موسوعة الإمام الخوئي

١٣١٧ ـ ١٤١٣ هـ



موسوعة الإمام الخوئي

بسم الله الرحمن الرحیم

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعهٔ الامام الخوئی)

کاتب:

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه احیاء آثار الامام الخوئی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعه الامام الخوئی) المجلد ۳۰

اشاره

سرشناسه : خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱.

عنوان و نام پدیدآور : المستند فی شرح العروه الوثقی/ [محمدکاظم یزدی]؛ تقریرا الابحاث ابوالقاسم الموسوی الخوئی؛ تالیف مرتضی البروجردی.

مشخصات نشر : قم: موسسه احیاء آثارالامام الخوئی (قدس)، ۱۴ق.= ۲۰م.= ۱۳.

مشخصات ظاهری : ج.

فروست : موسوعه الامام الخوئی.

شابک : ج.۱۱، چاپ دوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۱، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۳-۰ ؛ ج. ۱۲، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹ ؛ ج. ۱۳، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۶-X ؛ ج. ۱۴: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۰-۳ ؛ ج. ۱۵: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۳-۸ ؛ ج. ۱۶، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۰-۴ : ؛ ج. ۱۷، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۴-۷ ؛ ج. ۱۸، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۳-۹ ؛ ج. ۱۹، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۲-۰ :

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستندالعروه الوثقی" به چاپ رسیده است.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ۱۴۲۱ق. = ۲۰۰۰م. = ۱۳۷۹.

یادداشت : ج.۱۱(چاپ دوم: ۱۴۲۶ق.= ۲۰۰۵م.= ۱۳۸۴).

یادداشت : ج. ۱۱ -۱۸ (چاپ سوم : ۱۴۲۸ق. =۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : ج.۱۴ (چاپ سوم:۱۴۲۱ق.= ۱۳۷۹).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ؟: ۱۴۲۲ ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت : ج.۳۰ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ق. = ۲۰۰۷م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : عنوان عطف: شرح عروه الوثقی.

يادداشت : كتابنامه.

مندرجات : ج.١١ الصلاه.-ج.٣٠. الاجاره.

عنوان عطف : شرح عروه الوثقی.

عنوان ديگر : العروه الوثقی. شرح.

عنوان ديگر : شرح العروه الوثقی.

موضوع : يزدی، محمدكاظم بن عبدالعظيم، ١٢۴٧؟ - ١٣٣٨؟ ق . عروه الوثقی -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفری -- قرن ١۴

شناسه افزوده : يزدی، سيدمحمدكاظم بن عبدالعظيم، ١٢۴٧؟ - ١٣٣٨؟ ق.

شناسه افزوده : بروجردی، مرتضی، ١٩٢٩ - ١٩٩٨ م

شناسه افزوده : موسسه احياء آثار الامام الخوئی (ره)

رده بندی کنگره : BP١٨٣/۵/ی۴ع۴٠٢١٣٧٧ ١٣٠٠ ی الف

رده بندی ديويی : ٢٩٧/٣۴٢

شماره كتابشناسی ملی : م ٧٩-٢١١۶٧

المقدمه

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين، و الصّلاه

و السّلام علی خاتم الأنبياء و المرسلين محمّد و آله الغرّ الميامين

[كتاب الإجاره]

اشاره

كتاب الإجاره

كتاب الإجاره

[تعريفها]

و هی تمليك عمل أو منفعه بعوض (۱).

---

(۱) هذا التعريف ناظر إلی فعل المؤجر، فإنّ كلمه الإجاره كغيرها من ألفاظ العقود مثل البيع و النكاح و نحوهما قد تستعمل فی العقد المركّب من الإيجاب و القبول فيقال مثلًا: كتاب البيع، كتاب الإجاره، و لا يبعد أن يكون منه قوله تعالی أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ «۱» فيراد حلّيّه هذه المعامله الخاصّه الأعمّ من البيع و الشراء لا خصوص فعل البائع.

و هكذا ما ورد فی الأخبار من قوله (صلّی اللّٰه عليه و آله): «النكاح سنّتی» «۲»، فإنّه لا يراد خصوص الإيجاب، بل عقد الزواج القائم بالطرفين.

و إلی هذا الاستعمال ينظر تعريف العلّامه، حيث فسّر الإجاره بأنّها: عقد ثمرته نقل المنفعه «۳». و هو صحيح بهذا الاعتبار و بالنظر إلی هذا الإطلاق.

---

(۱) البقره ۲: ۲۷۵.

(۲) جامع الأخبار: ۲۷۱.

(۳) قواعد الأحكام ۲: ۲۸۱.

....

و اخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر و ما يصدر منه من الإيجاب، و إلى هذا الإطلاق ينظر التعريف المذكور فى المتن، كما هو الحال فيما ذكروه فى تعريف البيع من أنّه: تمليك عين بعوض. يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط.

و على كلّ حال، فهذا التعريف هو المعروف و المشهور.

و من الواضح جدّاً أنّ الإجاره بمفهومها الإجمالى الارتكازى معلوم لدى كلّ أحد حتى الصبيان المميّزين من غير فرق بين المسلمين و غيرهم، كما هو الحال فى سائر المفاهيم المستعمله فى مقام المحاورات.

و إنّما نشأ الإشكال من التدقيق و التحقيق فى تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالًا، كما وقع نظيره فى تحقيق المعنى الحرفى، حيث إنّ الحروف يستعملها كلّ أحد من أىّ لغه على

حسب طبعه و ارتكازه، و مع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم فی تحديد مفهومه و بيان ماهيّته.

و كيفما كان، فالظاهر أنّ ما ذكره المشهور فی تعريف الإجاره هو الصحيح، و إن كان التعريف الآخر أيضاً صحيحاً بذاك الاعتبار حسبما عرفت.

بيان ذلك: أنّ من كان مالكاً لشی ء فكما أنّه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضاً بتبع ملكيّته للعين، فهناك ملكيّتان مستقلّتان عرضيّتان و إن كانت إحداهما مسبّبه عن الأُخرى و تابعه لها.

و من ثمّ لا كلام فی ضمان المنافع المستوفاه و إن وقع الخلاف فی غير المستوفاه منها، فلو غصب دابّه و ركبها أو داراً فسكنها فكما يجب عليه ردّ العين يجب دفع اجره ما استوفاه من المنافع بلا كلام و لا إشكال. فمن هنا يستكشف أنّ هناك ملكيّه اخرى غير الملكيّه المتعلّقه بذات العين، و هی ملكيّه المنفعه حسبما عرفت.

ثمّ إنّه فی مقام النقل و التمليك قد تنتقل الملكيّتان معاً كما فی البيع و الإرث

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۵

....

و نحوهما من النواقل الاختياريّه و غيرها، فيقوم المشتری أو الوارث مقام البائع أو المورّث فی الاتّصاف بكلتا الملكيّتين.

و قد تفترق إحداهما عن الأُخرى، و حينئذٍ فقد يختصّ الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعه لنفسه كما فی بيع العين مسلوبه المنفعه سنهً مثلًا و أُخرى ينعكس فيتحفّظ المالك على مالكيّته للعين و ينقل المنفعه خاصّهً بإزاء أُجره معيّنه، و هذا هو المعبّر عنه بالإجاره التی هی معامله دارجه بين عامّه الناس، و يعرفها بهذه الجهه الفارقه و المميّزه لها عمّا سواها من المعاملات كلّ أحد بحسب طبعه و ارتكازه.

و لكنّه مع ذلك ربّما يستشكل فی هذا التعريف من وجوه:

أحدها: أنّ الإجاره لا تتعلّق إلّا

بالعين، فيقال: آجرتك الدار، و لا يقال: آجرتك منفعه الدار، مع أنّ مقتضى التعريف المزبور تعلّقها بالمنفعه و صحّه الإطلاق المذكور.

قال سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه): و أظنّ أن هذا الإشكال ضعيفٌ غايه الضعف، بداهه أنّ تمليك المنفعه لا بدّ و أن يتعلّق بالعين، فإنّا لا ندّعى أنّ مفهوم الإجاره هو التمليك المطلق، بل حصّه خاصّه منه و هى المتعلّقه بالمنفعه، فالتقيّد بها مأخوذ فى مدلول الإجاره و مشروب فى مفهومها، و ما هذا شأنه لا مناص من تعلّقه بالعين، و لا معنى لتعلّقه بالمنفعه، و إلّا لرجع إلى قولنا: إنّ الإجاره هى تمليك منفعه المنفعه، و لا محصّل له، فالتمليك المتعلّق بالمنفعه متعلّق بالعين بطبيعه الحال. فيقال: آجرتك الدار، لا منفعه الدار.

و على الجمله: فالتمليك و إن كان متعلّقاً بالمنفعه إلّا أنّ تمليك المنفعه متعلّق بالعين بالضروره، فإنّ قولك: آجرتك الدار، بمنزله قولك: ملّكتك منفعه الدار، الذى لا بدّ من تعلّقه بالعين، فلا ينافى ذلك كون الإجاره بمعنى تمليك المنفعه كما

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶

....

هو أوضح من أن يخفى.

ثانيها: أنّ المنفعه كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات المتعلّقه به و أجنبيّه عن المالك، فكيف يملّكها و ينقلها إلى المستأجر؟! و هذا الإشكال يتلو سابقه فى الضعف، بداهه أنّ المالك يملّك المستأجر المنفعه القائمه بالعين لا بالمستأجر، فإنّ سكنى الدار تتقوّم بحيثيّتين: المسكونيّه و الساكنيّه، و الإجاره إنّما تتعلّق بالحيثيّه الأُولى التى لا كلام فى كونها من أعراض العين المستأجره.

و بعباره اخرى: ينقل المالك إلى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع العين مسلوبه المنفعه، و هو قابليّته للسكنى، فإنّ هذه المنفعه القائمه بالعين أعنى: المسكونيّه هى التى تكون مختصّه بالمالك

و ليس لأحد غيره أن يستوفيها، لا سكنى المستأجر و العرض القائم به، و هذا واضح.

و يزيدك وضوحاً ملاحظه ما استقرّ عليه النصّ و الفتوى بل قام عليه بناء العقلاء من أنّ الغاصب لو تصرّف فى العين المغصوبه بركوبٍ أو سكنى و نحوهما ثمّ ردّها إلى المالك كان ضامناً لتلك التصرّفات بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذٍ أ فهل ترى ضمانه لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه؟ كلّا، بل الضمان إنّما هو باعتبار إتلافه تلك المنفعه القائمه بالعين أعنى: حيثيه المسكونيّه كما عرفت فهذا الذى يترتّب عليه الضمان لو كان المتصرّف غاصباً هو الذى يملّكه المالك للمستأجر.

ثالثها: و هو العمده أنّ الإجاره قد تتحقّق و لم يكن فى موردها تمليكٌ للمنفعه أصلًا، لعدم وجود مالك لها، كما فى استئجار ولىّ الوقف أو الزكاه داراً لأن يكون محرزاً للغلّه، أو مخزناً لادّخار نماء الوقف، حيث إنّ منفعه الدار لم تكن وقتئذٍ مملوكه لأحد و إنّما هى تصرف فى سبيل صرف الزكاه أو الوقف،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۷

....

فيستكشف من ذلك عدم أخذ تمليك المنفعه فى مفهوم الإجاره و أنّها أوسع من ذلك.

و يندفع أوّلًا: بالنقض بالبيع و القرض، فإنّ الأوّل تمليك عين بعوض، كما أنّ الثانى تمليك بالضمان، فقد أُخذ التمليك فى كلا الموردين، و لا ينبغى الشكّ فى جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاه أو الوقف فيما إذا دعت الحاجه إليهما على ما صرّح به الفقهاء من جواز ذلك لولىّ الأمر لو اقتضته المصلحه، كأن يشترى دابّه أو يقترض مالًا لمصلحتهما، فإذا لم تكن ثمّه ملكيّه فلمن يقع الاقتراض أو البيع، و من هو المالك للعين؟! و ثانياً: بالحلّ، و هو أنّ الوقف على

ضربين:

فتارهً: يتضمّن التمليك كالوقف على البطون و الذراری الشخصيّه، أو الوقف على العناوين العامّه كالعلماء أو الفقراء أو الزوّار، أو الطلّاب، و نحو ذلک ممّا يكون المالک عنواناً عامّاً، بل يمكن جعل الملكيّه لجهه خاصّه و إن لم تكن تلك الجهه من العناوين العامّه على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكيّه للجهه، لعدم كونها أی الملكيّه من المقولات المتأصّله و الأعراض الخارجيّه لتفتقر إلى موضوع خارجي، و إنّما هی أمر اعتباری، و الاعتباريّات خفيفه المئونه يمكن تعلّقها بجهه من الجهات أو هيئه من الهيئات، بل يمكن تعلّقها بالجوامد كأن تفرض الملكيّه للمسجد.

و اخرى: لا يتضمّن التمليک بوجه، و إنّما هو وقف للصرف فی جهه من الجهات، كما لو وقف مزرعه لأن يصرف غلّتها فی سبيل اللّه، أو لتعزيه سيّد الشهداء (عليه السلام)، و نحو ذلک ممّا كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملک.

و هكذا الحال فی باب الزكاه، فإنّه قد يلتزم بأنّها ملک للفقراء، كما لعلّه المشهور، و يقتضيه قوله (عليه السلام): «إنّ اللّه أشرک بين الأغنياء و الفقراء فی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۸

....

الأموال» إلخ «۱»، كما أنّ الخمس ملک للساده.

و اخرى: يلتزم بأنّها غير مملوكه لأحد، و إنّما الموارد الثمانيه مصارف للزكاه كما تقدّم البحث حول ذلک مستقصًى فی كتاب الزكاه «۲».

فبناءً على القول بالملكيّه كان حال الزكاه حال القسم الأوّل من الوقف فی جواز استئجار الولیّ أو شرائه أو اقتراضه من غير أيّ إشكال بعد فرض تحقّق الملكيه كما هو واضح، فيستأجر مثلًا بمقتضى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم، أو يقترض و بعد ذلک يؤدّيه من النماء، نظير ما لو اقترض الولی أو استأجر للصبی و بعد ذلک يؤدّی

القرض من مال الصبى بحسب ولايته.

و أمّا على القول بعدم الملكيّه فى الزكاه، أو فرضنا الكلام فى القسم الثانى من الوقف أى الوقف على الصرف كالصرف فى الإطعام أو لتسبيل الماء و نحو ذلك ممّا لا مالك للنماء، و إنّما له مصرف خاصّ فحسب، فيمكن دفع الإشكال حينئذٍ بأنّ الولى هو الذى يشترى أو يستأجر أو يستقرض، لكن لا بشخصه بحيث لو مات يؤدّى من تركته أو ينتقل إلى ورثته، بل بعنوان أنّه ولى، فيكون المدين أو المالك للعين أو للمنفعه هو الولى بما هو ولى و بوصفه العنوانى لا بشخصه و ذاته بحيث يكون إرثاً أو يبيعه بعد ذلك لنفسه.

و عليه، فيكون التعريف المزبور جامعاً و منطبقاً على هذا المورد أيضاً، فلا ينبغى التأمّل فى استقامته طرداً و عكساً و سلامته عن الإشكالات المتقدّمه، بل و موافقته للمرتكزات العرفيّه التى يدركها حتى الصبيان المميّزون، فإنّهم لا يرتابون فى أنّ المالك فى مقام الإجاره يُبقى العين لنفسه و يملّك المنفعه.

و على هذا يترتّب ما هو المقرّر عند العقلاء و المتشرّعه من أنّ الغاصب لو

---

(۱) الوسائل ۹: ۲۱۵/ أبواب المستحقين للزكاه ب ۲ ح ۴.

(۲) شرح العروه (الزكاه ۲): ۹۵ من المخطوط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۹

و يمكن أن يقال: إنّ حقيقتها التسليط (۱) على عين للانتفاع بها بعوض، و فيه فصول:

غصب العين المستأجره بعد ما قبضها المستأجر الذى يكون بقبضه هذا قابضاً للمنفعه أيضاً كان ضامناً للمنافع للمستأجر لا للمالك، فهو الذى يطالب الغاصب بأُجره المثل للمنافع المستوفاه فى تلك المدّه التى ربّما تزيد على الأُجره المسمّاه بكثير، باعتبار تعلّق الغصب بملكه، فهو المضمون له دون مالك العين، فلو ردّها إليه لا يضمن

له شيئاً بتاتاً. و هذا ممّا يكشف عن صحّه التعريف المزبور الذى عليه المشهور.

(۱) غير خفى أنّ التسليط من آثار الإجاره و الأحكام المترتّبه عليها بعد انعقادها حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها لا أنّه مساوق لمفهومها. فهذا التعريف لا يمكن المساعده عليه بوجه.

على أنّه يختصّ بما إذا توقّف استيفاء المنفعه على الاستيلاء على العين و السلطنه عليها دون ما لم يتوقّف، كما فى الإجاره على الأعمال من الخياطه، أو الصلاه عن الميّت، و نحو ذلك ممّا كان تسليم العمل بالإتيان به خارجاً من غير أىّ تسليط فى البين كما هو واضح.

و أمّا الإيراد بعدم الاطّراد بالنسبه إلى الإذن فى التصرّف بشرط العوض مع ضروره خروجه عن الإجاره.

فغير قابل للإصغاء، لعدم كون الشرط عوضاً واقعاً بإزاء التسليط.

و هذا نظير النقض على تعريف البيع بالهبه المشروطه بعوض. و الجواب هو الجواب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۰

[فصل فى أركانها]

اشاره

فصل فى أركانها

[و هى ثلاثه]

اشاره

و هى ثلاثه:

[الأوّل: الإيجاب و القبول]

الأوّل: الإيجاب و القبول، و يكفى فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور، و الصريح منه: آجرتك أو أكريتك الدار مثلًا فيقول: قبلت، أو استأجرت أو استكريت. و يجرى فيها المعاطاه كسائر العقود (۱). و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل،

---

(۱) الكلام فى جريان المعاطاه فى الإجاره هو الكلام فى جريانها فى البيع، إذ لا خصوصيّه فيه، فإنّ البحث المذكور هناك سارٍ

فى كافّه المعاملات من العقود و الإيقاعات بمناطٍ واحد.

و ملخّصه: أنّه إن ثبت فى مورد بدليل خاصّ اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاصّ فى تحقّق الإنشاء كما فى الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ «طالق» بعد ذكر المرأه اسماً أو وصفاً، و كما فى النذر و العهد و اليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلاله، و كما فى الزواج الذى تسالم الفقهاء على اعتبار لفظٍ ما و إلّا خرج عن النكاح إلى السفاح فهو المتّبع، و لا سبيل معه إلى جريان المعاطاه فيه بوجه.

و أمّا ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الإطلاقات العامّه كوجوب الوفاء بالعقود

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۱

....

و كذا إطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ «۱» و غيره من أدله العقود من الإجاره و غيرها هو الحكم بالصحّه و إن لم يتحقّق العقد باللفظ بل بالفعل المعبّر عنه بالمعاطاه.

و ليس بإزاء ذلك ما عدا الشهره الفتوائيّه المتيقّنه القائمه على أنّ المعاطاه لا يترتّب عليها إلّا الإباحه دون الملك و إن حمل المحقّق الثانى الإباحه المذكوره فى كلماتهم على الملكيّه «۲».

و كيفما كان، فالشهره بعد عدم حجّيّتها لا يعوّل عليها فى إثبات أىّ حكم شرعى، فلا تقاوم الأدلّه الخاليه عن التقييد، و لا

تنهض لتقييد المطلقات.

و قد ذكر شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى كتاب البيع من المكاسب أنّ مخالفه المشهور مشكل و مخالفه الأدلّه أشكل «۳».

و لا ينبغى التأمّل فى أنّه لدى الدوران بين ترجيح الشهره على الأدلّه أو العكس كان المتعيّن هو الثانى.

و ليس فى البين أيّه روايه تـدلّ على اعتبـار اللفـظ إلّا ما قيل من دلاله قوله (عليه السـلام): «إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام» أو: «إنّما يحلّ الكلام و يحرّم الكلام» «۴» عليه.

و هذه الجمله أعنى: «إنّما يحرّم الكلام» خاصّه خاليه عن تلك الضـميمه قد وردت فى عدّه روايات من روايات باب المزارعه لا بأس بأسنادها، بل بعضها صحيحه السند كصحيحه الحلبى، قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السلام)

---

(۱) البقره ۲: ۲۷۵.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

(۳) المكاسب ۳: ۵۰ ۵۱.

(۴) الوسائل ۱۸: ۵۰/ أبواب أحكام العقود ب ۸ ح ۴.

....

عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبـذر ثلثاً، و للبقر ثلثاً «قال: لا ينبغى أن يسـمّى شـيئاً، فإنّما يحرّم الكلام» «۱»، و نحوها ممّا دلّ على أنّ الاشتراط فى المزارعه بنحو الثلث و الثلثين لا مانع منه، و إنّما الممنوع تسـميه البـذر و البقر و أنّ ثلثاً لهـذا و ثلثاً لـذاک، فإنّ النتيجه و إن كانت واحده إلّا أنّ خصوص هذا التعبير ممنوع و أنّه إنّما يحرّم الكلام.

و معلوم أنّ هـذا المطلب أجنبى عمّـا نحن بصـدده بالكلّيه و لا مساس له باعتبار اللفظ فى مقام الإنشاء بتاتاً، و إنّما النظر معطوف على كيفيّه الإبراز و أنّه لا يجوز بخصوص هـذا التعبير، و قـد حملها جماعه منهم الماتن فى كتاب المزارعه «۲» على الكراهه، و حينئذٍ فكونها أجنبيّه عن بحث المعاطاه أظهر.

و

أمّا هذه الجمله مقرونه بتلك الضميمه أعنی: مجموع قوله: «إنّما یحلّل الکلام و یحرّم الکلام» فلم ترد إلّا فی روایه واحده، و هی ما رواه الکلینی و الشیخ بسندهما عن ابن أبی عمیر، عن یحیی بن الحجّاج و هو ثقه عن خالد بن نجیح علی ما فی الکافی، و خالد بن الحجّاج علی ما فی التهذیب، و قد کتب الأوّل علی بعض نسخ الثانی و الثانی علی بعض نسخ الأوّل علی سبیل: بدل النسخه. و ما فی الوسائل من جعل: یحیی بن نجیح، بدلًا عن نسخه: یحیی ابن الحجّاج، غلط «۳»، و صحیحه ما عرفت.

قال: قلت لأبی عبد اللّه (علیه السلام): الرجل یجی ء فیقول: اشتر هذا الثوب و أربحک کذا و کذا «قال: أ لیس إن شاء ترک و إن شاء أخذ؟» قلت: بلی

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۴۱/ أحکام المزارعه و المساقاه ب ۸ ح ۴.

(۲) العروه الوثقی ۲: ۵۰۵.

(۳) فی الوسائل المحقّق حدیثاً لم ترد الإشاره إلی نسخه بدل، انظر ج ۱۸: ۵۰/ أبواب أحکام العقود ب ۸ ح ۴.

....

«قال: لا بأس به، إنّما یحلّ الکلام و یحرّم الکلام» کذا فی التهذیب، و فی الکافی ذکر بدل «یحلّ»: «یحلّل» «۱».

و لکنّها مخدوشه سنداً و دلالهً:

أمّا السند: فلعدم ثبوت وثاقه الراوی، سواء أ کان هو خالد بن نجیح أم خالد بن الحجاج. نعم، قیل بوثاقه الأوّل، لوجوه مزیّفه کروایه صفوان عنه، أو أنّ للشیخ الصدوق طریقاً إلیه، و نحو ذلک ممّا لا یرجع إلی محصّل. علی أنّها لو تمّت لا تکاد تنفع، لما عرفت من التردّد بینه و بین ابن الحجّاج الذی لم تثبت وثاقته جزماً.

و أمّا الدلاله: فلوضوح

عدم كونها فى مقام بيان حصر المحلّل و المحرّم فى الكلام لتدلّ على اعتبار اللفظ فى تحقّق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاه، إذ مضافاً إلى أنّ هذا أجنبى عن السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان، لعدم انحصار المحلّلات و المحرّمات فى الشريعه المقدّسه بباب الألفاظ بالضروره، بل الحصر المزبور مسوق لبيان أنّ جميع الكلمات لم تكن على حدّ سواء، بل هى مختلفه، فإنّ الكلام الصادر من الرجل من قول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا، إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزماً بالوفاء فلا بأس به، و إن كان بعنوان البيع و لا يمكنه التخلّف منه حرم، لاندراجه حينئذٍ فى كبرى بيع شى ء قبل أن يملكه، فلا يكون الكلّ على نسق واحد. و أمّا أنّ المحلّل منحصر فى الكلام و لا يقع بالفعل الخارجى فالروايه أجنبيّه عن إفاده ذلك.

إذن فليس لدينا ما يدلّ على اعتبار الصيغه لا فى البيع و لا فى الإجاره و لا غيرهما من أنواع العقود و الإيقاعات، إلّا ما دلّ الدليل على اعتبار اللفظ، أو

---

(۱) الوسائل ۱۸: ۵۰/ أبواب أحكام العقود ب ۸ ح ۴، الكافى ۵: ۲۰۱/ ۶، التهذيب ۷: ۵۰/ ۲۱۶.

....

اللفظ الخاصّ حسبما عرفت، و من ثمّ تجرى المعاطاه فى الإجاره كغيرها.

نعم، خصّها شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى تعليقته الأنيقه بإجاره الأموال فكتب ما لفظه: يعنى فى منافع الأموال لا مطلقاً. فيظهر منه المنع عن الجريان فى إجاره الأعمال فيما إذا كان الأجير حرّا، من خياطه، أو بناء دار، أو الصلاه عن الميّت، و نحو ذلك، نظراً إلى أنّه لا تعاطى من قبل الأجير إلّا بتسليم نفس العمل الذى

هو وفـاء بالعقـد المترتّب على الإنشـاء، فكيف يكون إنشـاءً له لتتحقّق به المعاطـاه؟! و غير خفى أنّ هـذا لو تمّ فإنّما يتّجه فيما لو اعتبرنا فى المعاطاه التعاطى من الطرفين.

و أمّا بنـاءً على مـا هو الصـحيح عنـدنا و عنـده أيضـاً من أنّ المعاطـاه و إن كـانت من باب المفاعله إلّا أنّ المراد بها إنشاء العقد بالفعـل و العطـاء الخارجى و لو كان ذلك من جانب واحـد إذا كان بقصـد تحقّق المعامله و إنشائها من بيع أو إجاره و نحوهما، لوحده المناط، المقتضى للصحّه بينه و بين ما إذا كان التعاطى من الجانبين. فلا إشكال حينئذٍ بوجه، فيعطى المستأجر عين الأُجره بقصد الاستئجار و يأخذها الأجير بقصد القبول، و بذلك تتحقّق المعاطاه.

على انّه لا يتمّ فى نفسه، لأنّا لو سـلّمنا اعتبار التعاطى من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلّق العقد به أعنى: العمل المستأجر عليه بنفسه بل يكتفى بكلّ فعل يكون مبرزاً لهذا القصد عرفاً، كالاشتغال بالمقدّمات من الإتيان بلوازم البنايه و الخياطه بقصـد إنشـاء الإجـاره كما هو المتعارف خارجاً، و يكون إعطاء الأُجره بمنزله القبول، أو أنّ الأجير يأتى بالـدابّه على باب الـدار معلناً تهيّؤه لنقل المتاع و نحو ذلك من مقدّمات العمل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۵

و لاـ يصـحّ أن يقول فى الإيجاب: بعتك [۱] الـدار مثلًا و إن قصـد الإجاره. نعم، لو قال: بعتك منفعه الـدار أو سـكنى الدار مثلًا بكذا، لا يبعد صحّته إذا قصد الإجاره (۱).

---

(۱) فرّق (قدس سره) بين هذين التعبيرين، فلم يستبعد الصحّه فى الثانى بعد أن حكم ببطلان الأوّل.

بل قد استشكل فيها أيضاً شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى تعليقته الأنيقه، بل مال إلى البطلان

فقال ما لفظه: صحّه هذا و أشباهه مبنی علی جواز التجوّز فی صیغ العقود و صحّه إنشاء کلّ واحد منها بلفظ الآخر، و هو فی غایه الإشکال، بل لا یبعد بطلانه «۱».

و ینبغی التکلّم تارهً فی الصغری و أنّ المقام هل هو من مصادیق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا؟ و أُخری فی الکبری و أنّ الإنشاء المزبور علی تقدیر تحقّقه هل یستوجب البطلان أو لا؟

أمّا من حیث الصغری فالظاهر عدم اندراج المثال الثانی تحت هذه الکبری، لعدم استعمال لفظ البیع فیه فی الإجاره، کیف؟! و لا تتعلّق الإجاره إلّا بالعین، فیقال: آجرتک الدار، و لا یقال: آجرتک منفعه الدار، کما تقدّم، حیث عرفت أنّ مفهوم الإجاره مساوق لتملیک المنفعه، فلا تضاف إلی المنفعه، إذ لیست للمنفعه منفعه کما هو واضح، فلو کان لفظ البیع فی المثال المزبور مستعملًا عوضاً عن الإجاره لرجع إلی قولک: ملّکتک منفعه منفعه الدار، و لا محصّل له، فلم یستعمل اللفظ فی معنی الإجاره لیکون من قبیل إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر.

---

[۱] لا تبعد الصحّه إذا نصب قرینه عرفیّه علی إراده الإجاره من لفظ البیع.

---

(۱) تعلیقه النائینی علی العروه الوثقی ۵: ۹ (تحقیق جماعه المدرسین).

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۶

....

و إنّما استعمل فی مطلق التملیک و طبیعیّه لا خصوص المتعلّق بالعین، فیرجع قولک: بعتک منفعه الدار، إلی قولک: ملّکتک منفعه الدار، و لا مانع من تجرید البیع عن خصوصیّه التعلّق بالعین و استعماله فی مطلق التملیک مع نصب القرینه، کما قد یجرّد عن خصوصیّه التملیک بعوض، و یستعمل فی مطلق التملیک القابل للانطباق علی المجّانی المساوق للهبه مع نصب القرینه فی مثل قولک: بعتک بلا عوض، علی ما

قیل بذلک.

و کیفما کان، فلا ینبغی التأمّل فی عدم اندراج هذا المثال تحت الکبری المذکوره، فالصغری هنا ممنوعه.

و أمّا المثال الأوّل فیمکن منع الصغری فیه أیضاً، نظراً إلی أنّ لفظ البیع کما یمکن أن یکون مستعملًا فی الإجاره فیکون من قبیل استعمال لفظ عقد مکان عقد آخر، کذلک یمکن أن یکون مستعملًا فی مطلق التملیک کما عرفته فی المثال الثانی، و لکن مع تقدیر المضاف بأن یراد من الدار منفعتها، فیلتزم بالتصرّف فی کلا اللفظین بإراده التملیک من البیع و المنفعه من الدار، لیرجع قولک: بعتک الدار إلی سنه مثلًا إلی قولک: ملّکتک منفعه الدار إلی سنه، و لا ضیر فیه بعد مساعده القرینه.

و کیفما کان، فینبغی عطف عنان الکلام إلی تحقیق حال الکبری و أنّه هل یصحّ استعمال لفظ عقد مکان عقد آخر أو لا؟ و قد بنی الماتن علی الثانی، و یظهر ذلک من کلمات غیره أیضاً.

فنقول: إذا بنینا علی تفسیر الإنشاء بإیجاد المعنی باللفظ و کونه آله لتحقّقه فی وعاء الاعتبار کما علیه المشهور، فلِما ذکروه حینئذٍ وجه، بأن یقال: إنّ الآلیّه لا تتّسع دائرتها لکلّ لفظ و لأیّ معنی، بل هی موکوله إلی نظر العقلاء

....

و الصدق العرفی، فکلّ ما کان مصداقاً للآله و متّصفاً بکونه موجداً للمعنی فی عرف العقلاء فهو مشمول لدلیل الوفاء بالعقد و غیره من أدلّه النفوذ، و أمّا ما لم یکن کذلک فلا دلیل علی صحّته، و مجرّد جعل شخص لفظاً آله لإیجاد المعنی لا یغنی بعد أن لم یکن مشمولًا لدلیل الإمضاء.

و لکنّا أشرنا فی جمله من الموارد سیّما فی المباحث الأُصولیّه عند التکلّم حول تحقیق مفهوم الخبر و

الإنشاء «۱» إلى فساد هذا المبنى بالرغم من اشتهاره و انتشاره، و أنّه لدى التفتيش و التحليل ليس لإيجاد المعنى باللفظ عند التصدّى للإنشاء عين و لا أثر.

أمّا الأُمور التكوينيّه: فعدم كون اللفظ من أسباب وجودها و علل تحقّقها واضح.

و أمّا الاعتباريّه: فاعتبار الشخص ملكيّه شى ء مثلًا ببيع أو شراء و نحوهما قائمٌ بنفسه و لو لم يكن أحد فى العالم ما عدا حوّاء و آدم مثلًا و ليس للّفظ أى سببيّه و علّيه فى ذلك. و أمّا اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضاً قائم بهما و أجنبى عن هذا الشخص، غايته أنّه يوجد ببيعه مثلًا موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ علّه لتحقّقه.

فدعوى كون الإنشاء إيجاداً للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحّه بتاتاً.

بل التحقيق مشاركه الإنشاء مع الإخبار فى أنّ كلّاً منهما مبرز لأمر نفسانى، غايته أنّ المبرز فى الثانى قصد الحكايه عن ثبوت شى ء لشى ء، أو عدم ثبوته، الذى قد يطابق الواقع و أُخرى لا، و بهذا الاعتبار يتّصف بالصدق و الكذب. و فى الأوّل اعتبار من الاعتبارات من الملكيّه أو الزوجيّه، أو التمنّى أو الترجّى، و نحو ذلك ممّا هو مقصور على أُفق النفس و محدود بدائرتها و لا يتعدّى إلى

---

(۱) محاضرات فى أُصول الفقه ۱: ۸۵ ۸۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۸

....

الخارجيّات لكى يطابقها أو لا يطابقها، و يصحّ تقسيمها إلى الصدق و الكذب.

و بعد أن تحقّق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلًا-: بعت، فليس اللفظ آله و لا يكون موجداً لأىّ شى ء، و إنّما شأنه الإبراز فحسب.

و على هذا، فكلّ لفظ اتّصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفى صدق عليه طبعاً عنوان البيع أو الإجاره

و نحوهما، فتشمله إذن عمومات نفوذ العقد، بلا فرق فى ذلک بين أن يکون الإبراز على سبيل استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى أو المجازى أو الکنائى، بقرينه حاليّه أو مقاليّه، و بلا فرق أيضاً فى المجاز بين القريب أو البعيد الرکيک، و الضابط: کلّ ما کان اللفظ ظاهراً فيه عرفاً و مصداقاً للإبراز و لم يکن معدوداً من الأغلاط، سواء أ کان الاستعمال بحسب الوضع الشخصى أم النوعى، بناءً على ثبوته فى المجازات.

و من هنا تعرف أنّه لا يبعد صحّه کلا المثالين المذکورين فى المتن.

أمّا المثال الثانى: فظاهر، لما عرفت من أن لفظ البيع حقيقه فى تمليک العين، فيجرّد عن هذه الخصوصيه و يستعمل فى مطلق التمليک القابل للإسناد إلى المنفعه، فيقول: بعتک منفعه الدار إلى أجل کذا، مريداً به تمليک منفعتها، و يکون قوله: إلى أجل کذا، قرينه عليه. فإنّ هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضروره، إذ الاستعمال الغلط هو الذى يستبشعه العرف و يستنکره، و لا يکون اللفظ ظاهراً فيه حتى مجازاً، نظير أن يقول: «أکلت الرمان»، مريداً به بيعه.

و على الجمله: فلا ضير فى الاستعمال المزبور، غايته أنّه استعمال مجازى غير متعارف لا أنّه غلط، أو أنّ اللفظ غير ظاهر فيه و لو بمعونه القرينه.

و منه يظهر الحال فى المثال الأوّل، فإنّ الکلام هو الکلام، إذ لم تستعمل کلمه البيع فى الإيجار حتى يقال: إنّه غلط، مثل استعمال النکاح فى مقام البيع،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹

[الثانى: المتعاقدان]

الثانى: المتعاقدان، و يشترط فيهما البلوغ، و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقّيه (۱).

بل فى مطلق التمليک بعد کون المراد من الدار منفعتها، فيرجع قوله: بعتک

الـدار إلى أجـل كـذا بكـذا، إلى قوله: ملّكتک الـدار منفعتها، إلـخ، بنحوٍ تكون المنفعه بـدلًا عن الـدار، فإنّ اسـتعمال الـدار فى منفعتها اسـتعمال دارج، كما يقال: أوكلت أمر هـذه الدار إلى زيد، مريداً به الإيكال بالإضافه إلى المنافع خاصّه دون رقبه العين، و لا يعدّ هذا غلطاً بعد نصب قرينه حاليّه أو مقاليّه كما فى المقام.

و على الجمله: فالظاهر صـحّه الإجاره فى كلا المثالين و إن كانت الصـحّه فى الثانى أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم أنّهما من إنشاء عقد بلفظ عقد آخر، لمنعه صغرى و كبرى حسبما عرفت.

(۱) اعتبار هذه الأُمور فى الجمله فى المتعاقدين ممّا لا شبهه فيه، و إنّما الإشكال فى بعض الخصوصيّات.

أمّا العقل: فلا كلام فى اعتباره فى العاقـد، إذ لا أثر لعباره المجنون بعـد أن كان فاقداً للقصد المعتبر فى العقد، سواء أ كان العقد لنفسه أم لغيره، بإجازه الولى أو بدونها، لاتّحاد المناط كما هو واضح.

و أمّا عـدم الحجر من جهه الرقّيّه: فالحجر المحكوم به العبـد مختصّ بمال نفسه، أمّا بالنسـبه إلى مال مولاه فهو أجنبى عنه كسائر الأجانب كما هو ظاهر، فلو آجر نفسه أو ماله بناءً على أنّه يملک كما هو الصـحيح فلا أثر لعقده، لأنّه مملوک لا يقدر على شى ء فهو محجور عليه.

و أمّـا بالإضـافه إلى مـال الغير فيمـا إذا كان وكيلًا فى الإجاره عنه: فالظاهر أنّه لا ينبغى الإشـكال بل إشـكال فى الصـحّه إذا كان ذلک بإذن المولى. بل الظاهر

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰

....

جوازه حتى بـدون الإذن، لأنّ هـذا العقـد إنّمـا هو عقـد للموكّل حقيقهً و هو المأمور بالوفاء، و أمّا العبـد فهو مجرّد آله لإجراء الصيغه فحسب، و لم يدلّ أىّ

دلیل علی ممنوعیّه العبد حتی من التصرّف فی لسانه بحیث یحتاج فی تکلّمه مع غیره أو فی ذکره و دعائه و قرآنه إلی الاستئذان من مولاه، إذ لا یعدّ مثل ذلک تصرّفاً فی ملک الغیر حتی یکون منوطاً بالإذن، فکما لا یحتاج فی سائر تکلّماته إلی الإذن فکذا فی إجراء العقد بمناط واحد.

و بالجمله: دلیل الحجر خاصّ بالتصرّف فی مال نفسه أو أعماله، و منصرف عن مثل إجراء العقد وکالهً عن الغیر.

بل یمکن أن یقال بالصحّه حتی مع نهی المولی، إذ غایته العصیان لا البطلان.

و أمّا عدم الحجر من جهه الفلس: فلا ریب أنّ المفلس ممنوع من التصرّف فی ماله بعد الحجر علیه، فلیس له التصرّف فی شی ء منها ببیع أو إجاره و نحوهما.

و أمّا بالنسبه إلی إجاره نفسه: فلم یدلّ أیّ دلیل علی المنع، لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاکم بأمواله الموجوده حال تعلّق الحجر، أمّا بدنه فلم یتعلّق حجر بالنسبه إلیه لکی یکون ممنوعاً عن التکسّب بعمله و صیرورته أجیراً لغیره فی قراءه قرآن أو صلاه أو صیام و نحو ذلک من أنحاء تحصیل المال، فإنّ حقّ الغرماء متعلّق بأمواله و أجنبی عن أعماله کما هو ظاهر.

هذا بالنسبه إلی مال نفسه.

و أمّا بالإضافه إلی مال الغیر: فلا ینبغی التأمّل فی نفوذ إجارته وکالهً عنه، لعدم کونه محجوراً فی ذلک بوجه. فاعتبار عدم الحجر خاصّ بماله دون عمله و دون أموال أشخاص آخرین.

و أمّا عدمه من جهه السفه: فلا ریب فی أنّ السفیه ممنوع من التصرّف فی ماله بمقتضی الروایات و قبلها الآیه المبارکه المانعه من دفع أموال السفهاء إلیهم

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۱

....

قبل أن یستأنس منهم الرشد.

و أمّا بالنسبه إلی

نفسه بأن يكون أجيراً لغيره: ففى جوازه كلام و إشكال، و لا يبعد المنع، و سيأتى تفصيله فى المسأله الثانيه.

و أمّا إجراؤه العقد وكالهً عن غيره: فلا ينبغى الاستشكال فيه، إذ لم يدلّ دليل على كونه مسلوب العباره حتى يكون عقده كلا عقد.

و أمّا الاختيار: فلا شكّ فى عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع إلى نفسه من ماله أو عمله، لحديث الرفع و غيره ممّا هو مذكور فى محلّه.

و أمّا لو كان مكرهاً فى إجراء العقد على مال الغير وكالهً، فهل يحكم ببطلانه؟

الظاهر: لا، ضروره عدم ترتّب أىّ أثر على هذا العقد بالنسبه إلى العاقد المكره لكى يدّعى ارتفاعه بحديث الرفع، و إنّما الأثر مترتّب على من يقع العقد له و هو الأصيل، و هذا مجرّد آله محضه و المفروض أنّ الأصيل غير مكره عليه.

و بعباره اخرى: هذا العقد من حيث انتسابه إلى المباشر ليس له أىّ أثر ليرتفع بالإكراه، و من حيث انتسابه إلى المكره لم يرتفع أثره بعد أن عقد باختياره، و لم يكن مكرهاً، فالمكرَه بالفتح لا أثر له، و من له الأثر لم يكن مكرهاً، فلا مقتضى للبطلان بوجه.

و أمّا اعتبار البلوغ الذى هو المهم فى المقام: فلا ينبغى التأمّل فى عدم نفوذ تصرّفات الصبى فى أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر و نحوهما و لو كان ذلك بإذن الولى فضلًا عن عدم الإذن، لقوله سبحانه وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ «١»، دلّت على أنّ دفع المال مشروط بأمرين: البلوغ و الرشد، فلا يدفع لغير البالغ

---

(١) النساء ۴: ۶.

....

ماله و إن

كان رشيداً، كما لا يدفع لغير الرشيد أى السفيه و إن كان بالغاً، و معلوم أنّه لا بدّ من اختباره قبل البلوغ، لإحراز الرشد منه كى لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آناً ما.

و يستفاد ذلك أيضاً من عدّه أخبار دلّت على أنّ الصبى لا يؤخذ بشى ء من أعماله و أقواله، فإذا لم يكن مؤاخذاً قطعاً يكون عقده كلا عقد.

و تدلّ عليه أيضاً روايه عبد اللّه بن سنان التى أوردها شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى المكاسب و استدلّ بها «١» عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم، متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشدّه» قال: و ما أشدّه؟ «قال: احتلامه» «٢».

و هى واضحه الدلاله على أنّ نفوذ أمره الذى منه عقده متوقّف على البلوغ، فلا ينفذ قبله و إن أذن الولى بمقتضى الإطلاق.

و أمّا من حيث السند فقد رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر، عن أبى الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن عبد اللّه بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، و قد سقطت كلمه «عبد اللّه بن سنان» فى نسخه الوسائل.

هذا، و لم يعنون أبو الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ بهذا العنوان فى كتب الرجال، فبطبيعه الحال يكون مجهولًا كما قيل.

و لكن الظاهر أنّه هو آدم بن المتوكّل الثقه الذى روى بعنوان آدم بن المتوكّل بيّاع اللؤلؤ عن عبد اللّه بن سنان فى غير هذا الموضع. فالظاهر أنّ الروايه معتبره.

---

(١) المكاسب ٣: ٢٧٧.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٢/ كتاب الحجر ب ٢ ح ٥، الخصال: ٤٩٥/ ٣.

....

هذا كلّه فى تصرّف الصبى مستقلا.

و أمّا تصدّيه لمجرّد إجراء الصيغه إمّا فى ماله أو فى مال الغير

وكالهً عنه فليس فى الآيه و لا الروايه ما يدلّ على عدم نفوذه:

أمّا الآيه المباركه: فهى ناظره إلى دفع المال إليه و عدمه، و لا تعرّض فيها لعقده الصادر منه على نحوٍ لا شأن له عدا مجرّد إجراء الصيغه.

و هكذا الروايه، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر فى الاستقلال، لا ما إذا كان التصرّف منسوباً إلى الولى و الصبى مجرٍ للصيغه فقط.

و لكنّه مع ذلك قد نسب إلى المشهور عدم الجواز، تمسّكاً بحديث رفع القلم عن الصبى، و بما ورد فى صحيح ابن مسلم من أنّ «عمد الصبى و خطؤه واحد» «۱» فكما أنّ أحداً لو تلفّظ خطأً بكلمه «بعت» مثلًا لا يكون نافذاً لعدم القصد، فكذا الصبى، لأنّ عمده بمنزله خطأ غيره، فلا أثر لقصده بمقتضى هذه الصحيحه.

و الجواب: أمّا عن الحديث فظاهر، إذ هو ناظر إلى رفع ما على الصبى من الأحكام التكليفيّه أو الوضعيّه أيضاً كما اخترناه، فلا يلزم الصبى بشى ء من أعماله من كلتا الناحيتين. و أمّا العقد فى محلّ البحث فليس فيه أىّ شى ء على الصبى من تكليف أو وضع، و لم يؤاخذ بعبارته بتاتاً لكى يرفع عنه، و إنّما هو راجع إلى غيره أو إلى الولى، و هذا مجرّد مجرٍ للصيغه و آله محضه، فحديث الرفع أجنبى عن الدلاله على إلغاء إنشاء الصبى و فرضه كأن لم يكن كما لعلّه واضح جدّاً.

و أمّا الصحيحه: فهى و إن كانت مطلقه فى ظاهر النصّ و لم تقيّد بمورد الجنايه كما قيّدت به موثّقه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)

---

(۱) الوسائل ۲۹: ۴۰۰/ أبواب العاقله ب ۱۱ ح ۲.

....

«أنّ علياً (عليه

السلام) كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» «۱»، و معلوم أنّه لا تنافى بين الدليلين بعد كونهما مثبتين لكى يتصدّى لعمليّه الإطلاق و التقييد، فمن الجائز مساواه عمده مع الخطأ فى غير الجنايات أيضاً من العقود و الإيقاعات، و نتيجتها اعتبار البلوغ فى العاقد كما يقتضيه إطلاق الصحيحه.

إلّا أنّ الظاهر أنّها فى نفسها قاصره الشمول لمثل ذلك، فلم ينعقد لها الإطلاق من الأوّل بالإضافه إلى غير مورد الجنايات، لا أنّ الإطلاق موجود و يقيّد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت.

و الوجه فيه: أنّ الوارد فى الصحيحه لو كان هكذا: عمد الصبى كلا عمد، لتمّ الاستدلال، لدلالتها حينئذٍ على أنّ الفعل الصادر منه عن عمد بمثابه عدم العمد و كأنّه لم يقصد فلا يترتّب عليه الأثر، لكن المذكور فيها هكذا: «عمد الصبى و خطؤه واحد» فتضمّنت تنزيل العمد منزله الخطأ لا منزله عدم العمد. و ظاهر هذا التعبير مشاركه هذين العنوانين فيما يترتّب عليهما من الأحكام و أنّ كلّ حكم يترتّب على الخطأ فى غير الصبى، فهو مترتّب على العمد بالإضافه إلى الصبى، إذ التنزيل فى مثل ذلك إنّما هو بلحاظ الحكم.

و هذا يقتضى فرض الكلام فى موردٍ يكون كلّ من عنوانى العمد و الخطأ بحياله موضوعاً لحكم مستقلّ بإزاء الآخر و هو خاصّ بباب الجنايات، حيث إنّ فى صوره العمد يثبت القصاص أو الديه حسب اختلاف الموارد، و فى صوره الخطأ تكون الديه على العاقله. هذا فى البالغين، فيراد من التنزيل المزبور أنّ عمد الصبى بمثابه خطأ البالغ فلا تترتّب عليه إلّا الديه على العاقله على ما نطقت به موثّقه إسحاق المتقدّمه.

---

(۱) الوسائل ۲۹: ۴۰۰/ أبواب العاقله ب ۱۱ ح ۳.

....

و أمّا فی غیر باب الجنایات کالعقود و الإیقاعات فلم یترتّب ثَمّه أیّ أثر علی الخطأ، و إنّما الأثر خاصّ بالعمد، و مع عدمه یرتفع طبعاً، لا لأجل الخطإ، بل لانتفاء موضوع الأثر و هو العمد. فلو أراد بیع داره فتلفّظ خطأً بالفرس بدلًا عن الدار، لم یقع بیع الفرس، لعدم القصد إلیه و انتفاء العمد، لا لخصوصیّه فی الخطأ، بل وجوده و عدمه سیّان من هذه الجهه.

و ممّا یرشدک إلی عدم إمکان الأخذ بإطلاق الصحیحه: أنّ لازم ذلک الحکم بعدم بطلان صوم الصبی بالإفطار العمدی و لا صلاته بالتکلّم العمدی. و کلاهما کما تری. فلا مناص من الاختصاص بباب الجنایات و ما یلحق بها ممّا یکون لکلّ من عمده و خطئه حکم مستقلّ کبعض کفّارات الحجّ علی ما قیل، و لا یکاد یشمل مثل العقود و الإیقاعات بوجه.

إذن فالظاهر جواز تصدّی الصبی لإجراء صیغه العقد کآله لها فی ماله أو مال الغیر من غیر حاجه إلی إجازه الولی.

و أمّا استقلاله فی معامله لم تتعلّق بماله، کما لو کان وکیلًا عن شخص آخر فی بیع أو شراء له علی وجه الاستقلال لا مجرّد آله فی إجراء الصیغه، کما لعلّ السیره جاریه علیه خارجاً، حیث إنّ البقّال أو العطّار یجعل مکانه صبیّاً فطناً یبیع له و یشتری فی غیابه. فظاهر کلمات الفقهاء علی ما نسب إلیهم عدم الجواز هنا أیضاً.

و لکنّه أیضاً غیر واضح، لعدم نهوض دلیل یعوّل علیه:

أمّا الآیه الکریمه: فالنظر فیها معطوف إلی مال الصبی نفسه، و لا تعرّض لها بالإضافه إلی مال الغیر بوجه کما هو ظاهر.

و أمّا صحیحه ابن سنان المتقدّمه: فکذلک، إذ السؤال فیها عن نفوذ أمر

الغلام، و هذه المعامله لو تمّت فهی مرتبطه بشخص آخر هو العاقد فی الحقیقه

[الثالث: العوضان]

اشاره

الثالث: العوضان، و یشترط فیها أُمور [۱]:

[الأوّل: المعلومیّه]

الأوّل: المعلومیّه، و هی فی کلّ شی ء بحسبه بحیث لا یکون هناک غرر (۱)، فلو آجره داراً أو حماراً من غیر مشاهده و لا وصف رافع للجهاله بطل، و کذا لو جعل العوض شیئاً مجهولًا.

أعنی: الموکّل و لا علاقه لها بالغلام لتعدّ نفوذاً لأمره.

و بعباره أُخری: الصحیحه مسوقه سؤالًا و جواباً لبیان النفوذ بالإضافه إلی الصبی لا بالإضافه إلی شخص آخر. و من الواضح أنّ هذه المعامله باعتبار توکیل المالک مضافه إلیه، فهو البائع حقیقهً، و هذا واسطه فی تحقّقه، فلا یشمله قوله: متی یجوز أمره، إذ لیس هذا من أمر الغلام بعد أن لم یکن یلزم بشی ء لا تکلیفاً و لا وضعاً، و إنّما هو من أمر شخص آخر هو البائع، فکأنّ السائل بعد ما یری أنّ بقیّه الناس یبیعون و یتّجرون یسأل عن أنّ الغلام متی یجوز له ذلک حتی یکون حاله کحالهم، و لم ینقدح فی ذهنه السؤال عن معاملته فی مال شخص آخر وکالهً عنه، فهی منصرفه عن مثل ذلک البتّه، و قد عرفت جریان السیره علی ذلک فی الکسبه فیقیمون أبناءهم الممیّزین مقامهم لدی استئناس الرشد منهم، و یبعد جدّاً أن تکون السیره مستحدثه، بل الظاهر اتّصالها بزمن المعصومین (علیهم السلام).

و علیه، فالظاهر الصحّه هنا و إن لم یلتزم بها المشهور.

(۱) فلا تضرّ الجهاله إلّا ما أدّت منها إلی الغرر، و لا یعتبر الأزید من ذلک،

---

[۱] بعض هذه الشروط راجع إلی الصحّه و بعضها راجع إلی النفوذ فیتوقّف نفوذ العقد الفاقد للشرط علی إجازه من له الإجازه.

....

و يختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قدس سره)، فقد يكون

ارتفاع الغرر بالكيل، و أَخرى بالوزن، و ثالثه بالعدّ، و رابعه بالمشاهده. هذا فی الأجره. و أمّا المنفعه فبتحديدها بحسب الزمان و نحوه، و فی العمل ببيان نوعه و هكذا.

و كيفما كان، فيستدلّ لهذا الشرط الذی عليه المشهور:

تارةً: بما ورد من نهی النبی (صلّى اللّه عليه و آله) عن بيع الغرر «۱».

و أُخرى: بالنبوی الذی رواه الصدوق من أنّه (صلّى اللّه عليه و آله) نهى عن الغرر «۲».

أمّا الثانيه: فلم توجد لا فی كتبنا و لا فی كتب العامّه، و قد تتبّعنا و فحصنا عنها فی مظانّها فلم نعثر عليها، فلا أساس لهذه المرسله التی تفرّد بنقلها الصدوق، و معه لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدّعى الانجبار.

و أمّا الأُولى: فهی و إن رويت بعدّه طرق و قد رواها الصدوق بأسانيد متعدّده، إلّا أنّها بأجمعها ضعاف، غير أنّها منجبره بعمل المشهور لو سلّمنا كبرى الانجبار فيمكن القول بذلك فی البيع خاصّه، إلّا أن يدّعى القطع بعدم الفرق.

هذا، و لا يبعد أن يقال: إنّ أساس المعاملات العقلائيّه من البيع و الإجاره و نحوهما مبنی على التحفّظ على أُصول الأموال و التبدّل فی أنواعها، فلدى التصدّی لتبديل عين أو منفعه بعوض يرون التساوی بين ماليّه العوضين كشرط أساسی مرتكز قد بنی عليه العقد بمثابه يغنی وضوحه عن التصريح به فی متنه. و على هذا الشرط الارتكازی يبتنی خيار الغبن كما هو موضح فی محلّه.

و عليه، فالمعامله على المجهول المتضمّنه للغرر، كبيع جسم أصفر مردّد بين

---

(۱) مسند أحمد ۲: ۱۴۴.

(۲) الوسائل ۱۷: ۳۵۸/ أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۲ ح ۱۳، معانی الأخبار: ۲۷۸.

الذهب و غيره، أو جعله اجره، خارج عن

حدود المعاملات الدارجه بين العقلاء، و ما هذا شأنه لا يكون مشمولًا لدليل النفوذ و الإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود و حلّيه البيع و نحو ذلك، فإنّ دعوى انصراف هذه الأدلّه عن مثل ذلك غير بعيده كما لا يخفى.

و كيفما كان، فإن تمّت هذه الدعوى و الظاهر أنّها تامّه عمّ مناطها الإجاره، إذ لا فرق بينها و بين البيع إلّا فى كون أحد طرفى المعاوضه فيها هى المنفعه و قد تكون كليهما، و هذا لا يستوجب فرقاً من الجهه المزبوره بالضروره، و إلّا فيكفينا الاتّفاق و التسالم على اعتبار هذا الشرط فى الإجاره و البيع معاً، المعتضد بما ورد فى البيع من اعتبار الكيل و الوزن بعد وضوح أنّه لا خصوصيّه لهما و إنّما اعتبرا بمناط رفع الجهاله و الضرر.

و يمكن الاستدلال على ذلك فى خصوص الإجاره بما رواه الشيخ بإسناده عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبّلها، فأىّ وجوه القباله أحل؟ «قال: يتقبّل الأرض من أربابها بشى ء معلوم إلى سنين مسمّاه فيعمّر و يؤدّى الخراج» إلخ «١».

فإنّ قوله: «بشى ء معلوم» قرينه على إراده الإجاره من القباله، دون المزارعه، إذ لا معلوميّه فيها، و إنّما يكون تقبّل الأرض فيها بإزاء الكسر المشاع من النماء، و قد دلّت على اعتبار معلوميّه المدّه كمعلوميّه الأُجره، فهى واضحه الدلاله على اعتبار العلم بهما فى صحّه الإجاره.

و إنّما الكلام فى السند، و الظاهر أنّه معتبر، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوى الأخير أعنى: أبا الربيع الشامى حيث إنّه لم يوثّق فى كتب الرجال،

---

(١) الوسائل ١٩: ٦٠/ كتاب المزارعه ب ١٨ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٠١/ ٨٨٧.

....

إلّا أنّه مذكور فی إسناد تفسیر علی بن إبراهیم، و قد بنینا علی وثاقه كلّ من وقع فی هذا السند.

نعم، المذكور فیه أبو الربیع من غیر تقیید بالشامی، و لأجله قد یحتمل أنّ المراد به شخص آخر.

و لكنّه یندفع بأنّه لم یذكر فی شی ء من الروایات الوارده فی الكتب الأربعه من یكون معروفاً بهذه الكنیه ما عدا الشامی المزبور الـذی هو معروف مشهور له روایات كثیره، و له كتاب ذكره النجاشی «۱» و غیره، و لم یوجد مكنّی بهذه الكنیه غیره إلّا فی روایه واحده أوردها فی الكافی بعنوان أبی الربیع القزّاز «۲»، فإن كان هو هذا الشخص فلا كلام، و إلّا فهو رجل مجهول غیر معروف، و لا شكّ أنّ اللفظ ینصرف عند الإطلاق إلی المعروف الذی له كتاب و روایات كثیره.

و ممّا یؤكّد ذلك و یدلّ علیه: أنّ الصدوق حینما یذكر طریقه إلیه فی المشیخه بعنوان أبی الربیع الشامی «۳» و هو طریق صحیح تراه قد أطلقه فی الفقیه و لم یقیّده بالشامی، فقد روی عنه فی موارد و منها مواضع ثلاثه متتالیه من كتاب الإجاره «۴» و لم یقیّده به. و هذا دلیل قاطع علی الانصراف الذی ذكرناه.

ثمّ إنّ الصدوق رواها بطریق آخر صحیح عن خالد بن جریر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) بلا واسطه «۵»، و علیه تكون الروایه صحیحه بلا إشكال، لكنّها

---

(۱) رجال النجاشی: ۴۵۵/ ۱۲۳۳.

(۲) الكافی ۱: ۳۴۰/ ۴.

(۳) الفقیه ۴: ۹۸.

(۴) لاحظ الفقیه ۳: ۱۵۶، ۱۵۷/ ۶۸۷ ۶۸۹.

(۵) الفقیه ۳: ۱۵۶/ ۶۸۷.

لم تثبت، فإنّ طريق الصدوق يشترك مع طريق الشيخ فى روايتهما عن ابن محبوب

عن خالـد بن جرير، و إنّمـا يفترقان فى أنّ الشيـخ ذكر السائل الـذى هو الواسـطه بينه و بين الإمام (عليه السـلام)، و الصـدوق لم يـذكره، بـل اقتصر على قوله: سُـئل. و لا ـ يحتمـل أنّ ابن جرير سـمع الجواب عن الإمـام مرّه بلا ـ وسـاطه ابن أبى الربيع و أُخرى بواسـطته و نقله بـالنحوين لا ـ بن محبوب فهو موجود فى سـند الحـديث لا ـ محـاله، و لا ـ أقلّ من الاحتمال المسـقط لها عن درجه الاعتبار و صلاحيّه الاستدلال لولا ثبوت وثاقه أبى الربيع الشامى.

و كيفما كان، فالمسأله ممّا لا إشكال فيها.

نعم، إنّ المقـدار الثـابت من هـذه الروايه المعتبره و ممّـا عرفت من الاتّفـاق و التسـالم هو مـا ذكره فى المتن من اعتبار المعلوميّه بمقـدارٍ يرتفع به الغرر الـذى قـد يتوقّف على الكيل أو الوزن أو العـدّ، سـيّما فى مثل الـذهب المبنى أمره على التـدقيق، و أُخرى يكتفى بمجرّد المشاهـده حسب اختلاـف الموارد، فلا ـ دليـل على اعتبار المعلوميّه بعـد انـدفاع الغرر بشـى ء من ذلك و إن كان مقتضى الجمود على ظاهر المعتبره هو ذلك كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هناك جمله من الروايات قـد يسـتفاد منها جواز الإجاره مع الجهاله، و هى ما وردت فى قباله الأرض بخراجها الـذى ربّما يزيد و ربّما ينقص، حيث حكم (عليه السلام) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار معلوميّه الأُجره.

و يندفع بأنّها على طائفتين:

إحداهما: ما وردت فى تقبيل الأرض بإزاء شى ء معيّن كمائتى درهم فى السنه مشروطاً بأداء الخراج، كصحيحه داود بن سرحان عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): فى الرجـل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربّما زاد و ربّما نقص، فيـدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم فى السنه

....

«قال: لا بأس» «۱».

و هـذه کمـا تری لا دلاله فیها علی ما ذکر بوجه، لوضوح أنّ جعل الخراج علی المسـتأجر إنّما هو من باب الشـرط، و أمّا الأُجره فهی المبلغ المعیّن أعنی: مائتی درهم و لا ضـیر فی زیاده هذا الشـرط أی الخراج و نقیصـته أحیاناً بعد أن کانت له کمّیّه متعارفه مضبوطه غالباً. و هذا نظیر إجاره الدار بأُجره معیّنه مشروطاً بأن تکون الضریبه التی لها حدّ متعارف علی المستأجر و إن کانت قد تزید علیه بشی ء و قد تنقص، فإنّ هذه الجهاله غیر العائده إلی الأُجره غیر قادحه فی شی ء من الموردین کما لا یخفی.

الثـانیه: مـا ورد فی التقبیـل لا ـ بعنوان الإیجـار، مثـل ما رواه الشـیخ بإسـناده عن أبی برده بن رجاء، قال: سألت أبا عبـد اللّه (علیه السلام) عن القوم یدفعون أرضهم إلی رجل فیقولون: کلها و أدِّ خراجها «قال: لا بأس به إذا شاءوا أن یأخذوها أخذوها» «۲».

و عدم الدلاله فی هذه أوضح، فإنّها خارجه عن محلّ الکلام، لعدم افتراض الإجاره بتاتاً، و إنّما هی إباحه مشروطه بأداء الخراج، کما یکشف عنه تـذییل نفی البأس بقوله: «إذا شاءوا» إلخ، الذی هو بمثابه التعلیل، إیعازاً إلی أنّها إباحه جائزه لا إجاره لازمه فلا تقدح الجهاله.

و هنـاک روایه أُخری رواهـا الکلینی، و کـذا الکشّـی فی رجاله، عن الفیض بن المختار، قال: قلت لأبی عبـد اللّه (علیه السـلام): جعلت فداک، ما تقول فی أرض أتقبّلها من السلطان ثمّ أُؤاجرها أکرتی علی أنّ ما أخرج اللّه منها من شی ء کان

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۵۷/ کتاب المزارعه ب ۱۷ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۹: ۵۸/ کتاب المزارعه ب ۱۷ ح ۳،

التهذيب ۷: ۲۰۹/ ۹۱۸.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۲

[الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم]

الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم (۱)، فلا تصحّ إجاره العبد الآبق،

لی من ذلک النصف أو الثالث بعد حقّ السلطان «قال: لا بأس به، کذلک أُعامل أکرتی» «۱».

فیستفاد منها جواز الجهل بالأُجره، لعدم انضباط الکمّیّه التی یخرجها اللّٰه من الأرض.

و لکنّها مضافاً إلی ضعف سندها ب: أبی نجیح، فإنّه مجهول قاصره الدلاله، لخروجها عن باب الإجاره و إن تضمّنت لفظها، ضروره لزوم کون الأُجره شیئاً مملوکاً بالفعل للمستأجر لیتمکّن من تملیکها للمؤجّر إزاء تملّک المنفعه منه، و ما یستخرجه اللّٰه من الأرض لا وجود له الآن لیملکه المستأجر فکیف یملّکه للمؤجّر و یجعله اجره؟! فمن المقطوع به أنّها ناظره إلی باب المزارعه و أجنبیّه عن محلّ الکلام، و قد ورد فی أخبار باب المزارعه ما عبّر فیه بالإجاره، لما بینهما من المشابهه فی التسلط علی العین و الانتفاع منها.

فتحصّل: أنّه لیست لدینا روایه تدلّ علی عدم قدح الجهاله فی باب الإجاره، بل أنّ معتبره أبی الربیع دالّه علی القدح حسبما عرفت.

(۱) لا إشکال فی اعتبار هذا الشرط فی باب البیع، لدلاله النصّ مضافاً إلی الوجوه الأُخر المذکوره فی محلّها.

و أمّا فی باب الإجاره فالأمر فیه أوضح بحیث ینبغی الجزم به حتی لو فرضنا إنکاره فی البیع، نظراً إلی أنّ المنفعه کسکنی الدار مثلًا لم تکن من الأُمور القارّه الباقیه و إنّما هی أمر تدریجی الحصول توجد و تنصرم کنفس

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۵۲/ کتاب المزارعه ب ۱۵ ح ۳، الکافی ۵: ۲۶۹/ ۲، رجال الکشی: ۳۵۴/ ۶۶۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۳

....

الزمان، فهى تتلف شيئاً فشيئاً حسب مرور الزمان، سواء استوفاها مالكها أم لا.

و عليه،

فإذا كان المالک مسيطراً عليها صحّ اعتبار ملکيته لها، و أمّا إذا لم تکن قابله للاستيفاء خارجاً لإباقٍ أو مرض و نحوهما فهی آناً فآناً تنعدم، و معه کيف يکون المالک مالکاً لهذه المنفعه التی تتلف بنفسها حتی يملّکها للآخر؟! فإنّ العقلاء لا يعتبرون الملکيّه بالإضافه إلی تلک المنافع، فليست هی مملوکه لمالک العين فکيف يملّکها للغير بالإجاره؟! و علی الجمله: تعذّر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليک المتعلّق بالمنفعه المأخوذ فی مفهوم الإجاره، فلا محيص من اعتبار القدره عليه تمهيداً لتحقّق العنوان المزبور.

و هکذا الحال فی إجاره الأعمال، فإنّها کما فی الأموال بمناط واحد، بل الأمر فيها أوضح کما لا يخفی، فمن کان عاجزاً عن عمل فليس هو مسلّطاً عليه و مالکاً له حتی يملّکه للغير.

هذا، و قد يستدلّ للمقام بما رواه الصدوق من نهی النبی (صلّی اللّه عليه و آله) عن الغرر، نظراً إلی أنّ استئجار متعذّر التسليم معامله غرريّه.

و يجاب بعدم ورود الروايه هکذا لا- من طرقنا و لا- من طرق العامّه، و إنّما الوارد نهيه (صلّی اللّه عليه و آله) عن بيع الغرر، و يحتاج التعدّی من البيع إلی غيره إلی الدليل.

أقول: أمّا حديث نهيه (صلّی اللّه عليه و آله) عن بيع الغرر فقد ورد من طرقنا و من طرق العامّه، حيث رووه فی أکثر الصحاح و غيرها، کما أنّ الصدوق رواه بأسانيد غير أنّها بأجمعها ضعاف کما مرّت الإشاره إليه، فيبتنی التصحيح علی القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، و حيث إنّ الأظهر عدم الجبر

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۴

....

فيحتاج إثبات الحکم حتی فی البيع إلی التمسّک بدليل آخر، و قد مرّت الإشاره إليه قريباً «۱».

و أمّا حديث نهيه

(صلّى اللّه عليه و آله) عن الغرر الذى ذكره الشهيد و كذا الشيخ فى الخلاف فى كتاب الشركه «۲» فيمكن أن يكون نظرهما فى ذلك إلى روايتين:

إحداهما: وردت من طرق العامّه، و هى التى رواها أحمد فى مسنده «۳» من أنّ النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) نهى عن بيع السمك فى الماء لأنّه غرر.

حيث يظهر من التعليل أنّ النهى قد تعلّق بالغرر على سبيل الإطلاق، و أنّ التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصحّ أن يقال: إنّه (صلّى اللّه عليه و آله) نهى عن الغرر مطلقاً و إن كان مورده هو البيع.

و الثانيه: وردت من طرقنا، و هى التى رواها الصدوق فى معانى الأخبار بإسناد متّصل إلى النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) أنّه نهى عن المنابذه و الملامسه و بيع الحصاه إلى أن قال: و هذه بيوع كان أهل الجاهليّه يتبايعونها فنهى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) عنها لأنّها غرر كلّها «۴».

لدلاله التعليل عليه بالتقريب المتقدّم.

و على الجمله: فتصحّ مقاله الشهيد من أنّ النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) نهى عن الغرر استناداً إلى هاتين الروايتين، غير أنّ سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل

---

(۱) فى ص ۲۷ ۲۸.

(۲) غايه المراد ۲: ۳۵۵، الخلاف ۳: ۳۳۰.

(۳) مسند أحمد ۱: ۳۸۸.

(۴) الوسائل ۱۷: ۳۵۸/ أبواب عقد البيع و شروطه ب ۱۲ ح ۱۳ و لها ذيل يدلّ على المطلوب أيضاً مذكور فى ص ۳۵۲ ب ۱۰ ح ۲، معانى الأخبار: ۲۷۸.

....

على شى ء منهما. و العمده فى الاستدلال ما عرفت.

هذا كلّه فى متعذّر التسليم المقطوع به.

و أمّا المشكوك فيه: فإن وقعت الإجاره مطلقه من غير

تقیید بالقدره علی الاستیفاء خارجاً فلا ینبغی الشکّ فی فسادها حینئذٍ، إذ ما لم تثبت القدره علی التسلیم لم ینتزع عنوان الملکیّه بالإضافه إلی المنفعه الواقعه فی حیّز الإجاره حسبما تقدّم قطعاً یکون مورد الإجاره مردّداً بین المال و ما لا مالیّه له، المستلزم لوقوع الأُجره حینئذٍ بلا عوض، و ما هذا شأنه محکوم بالفساد، لعدم إحراز المبادله و المعاوضه المعتبره فی مفهوم الإجاره.

و أمّا تخصیص الصحّه بفرض القدره بمعنی: أنّ الإجاره و إن أُنشئت مطلقه إلّا أنّ صحّتها مراعی بإمکان الاستیفاء فإن تمکّن من استیفاء المنفعه خارجاً صحّت و إلّا فلا فهو و إن کان ممکناً ثبوتاً إلّا أنّ الدلیل علی الصحّه قاصر إثباتاً، نظراً إلی أنّ أدلّه النفوذ و الإمضاء تتبع کیفیّه الإنشاء سعهً و ضیقاً بمناط تبعیّه العقود للقصود، و المفروض فی المقام تعلّق الإنشاء بالإجاره علی صفه الإطلاق و من غیر تقیید بالقدره، فما قصده المتعاملان غیر قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غیر مقصود. فلا مناص من الالتزام حینئذٍ بالفساد حسبما عرفت.

و إن وقعت مقیّده بالقدره علی التسلیم فقال مثلًا-: آجرتک هذا إن أمکن حصول المنفعه خارجاً، فقد یقال حینئذٍ بالفساد من وجهین:

أحدهما: أنّه غرر، حیث لم یعلم وجود المنفعه خارجاً.

و فیه: أنّ الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل، و لا خطر فی المقام بوجه، لاستلام المنفعه علی تقدیر حصولها و استرداد الأُجره علی التقدیر الآخر، فلا مخاطره بتاتاً، غایته الجهل و لا دلیل علی قدحه، بل لا یبعد صحّه ذلک فی البیع أیضاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۶

و فی کفایه ضمّ الضمیمه هنا کما فی البیع إشکال (۱).

فلو کان الموکّل شاکّاً فی بیع الوکیل فباع ماله

على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صحّ فيما لو انكشف عدم البيع.

ثانيهما: من جهه التعليق المجمع على بطلانه فى العقود و إن حصل المعلّق عليه خارجاً.

و يندفع بأنّ مورد الإجماع إنّما هو التعليق على أمر أجنبى عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر و القدوم من السفر، أمّا التعليق على ما يتوقّف عليه العقد سواء علّق أم لم يعلّق كقوله: بعتك هذا إن كان ملكى، أو أنت طالق إن كنت زوجتى فلا يكون مثله قادحاً.

و المقام من هذا القبيل، لما عرفت من دخل القدره على التسليم فى تحقّق الملكيه، فمرجع التعليق فى المقام إلى قوله: آجرتك إن كانت المنفعه ملكاً لى، فلا يضرّ مثل هذا التعليق.

و المتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الدخيل فى الصحّه إنّما هو واقع القدره على التسليم لا إحرازها، فلا مانع من الإجاره فى صوره الشكّ لو صادفت حصول القدره خارجاً.

(١) نظراً إلى اختصاص دليل الكفايه و هو موثّق سماعه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الرجل يشترى العبد و هو آبق عن أهله «قال: لا يصح إلّا أن يشترى معه شيئاً آخر، و يقول: أشترى منك هذا الشى ء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه» «١» بالبيع.

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣/ أبواب عقد البيع ب ١١ ح ٢.

[الثالث: أن يكونا مملوكين]

الثالث: أن يكونا مملوكين، فلا تصحّ إجاره مال الغير (١) و لا الإجاره بمال الغير إلّا مع الإجازه من المالك.

[الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها]

الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلًا- (٢) و لا الحطب للإشعال، و هكذا.

و ليس قوله (عليه السلام): «فان لم يقدر» إلخ، تعليلًا ليتعدّى إلى غيره، و إنّما هو تفريع محض مترتّب على تقدير عدم القدره

على العبـد، فهو بيـان لحكم تعـذّر الآبق لا لعلّه الحكم و مناطه، و بما أنّ الحكم مخالف للقاعـده لتعلّق الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصـيصه فى فرض عـدم القدره بالبعض تعبّد محض، فلا جرم يقتصـر على مورد قيام النصّ و هو بيع العبد الآبق، فلا يتعـدّى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضـلًا عن التعدّى إلى غير البيع كالإجاره، للزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للقاعده على مورد الدليل.

(١) هذا واضح، و ذلك لعدم المقتضـى للصحّه أوّلًا، ضروره أنّ كلّ أحد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير، فلا نفوذ بالإضافه إليه لا من ناحيه العقلاء و لا الشارع.

و لوجود المانع ثانياً، و هو ما دلّ على المنع من التصرّف فى مال الغير و عدم حلّيّته إلّا بإذنه.

و أمّا صحّه هـذه الإجاره الفضوليّه بإجازه المالك أو إذنه السابق و وقوعها له فهو أمر آخر، و سـيجى ء منه التعرّض له فيما بعد إن شاء اللّه تعالى «١».

(٢) أو الماء للشرب، أو الدرهم للصرف، و نحو ذلك ممّا يتوقّف الانتفاع

---

(١) فى ص ۴۶ ۴۸.

[الخامس: أن تكون المنفعه مباحه]

الخامس: أن تكون المنفعه مباحه (١)، فلا تصـحّ إجاره المساكن لإحراز المحرّمات، أو الـدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجاريه للغناء، أو العبد لكتابه الكفر، و نحو ذلك، و تحرم الأُجره عليها.

على إعدام العين و

إفنائها، لخروج ذلک عن حقیقه الإجاره، لما تقدّم من تقوّم مفهومها بتملیک المنفعه المنوط بإبقاء العین و المحافظه علیها لکی تستوفی منها المنافع، التی هی حیثیّات و شؤون للعین تدریجاً، و من الواضح أنّ مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإنّ أکله إتلافه لا أنّه استیفاء شأن من شؤونه. ففی الحقیقه یعدّ هذا الأمر من مقوّمات الإجاره لا من شرائطها.

(۱) فلا تتعلّق الإجاره بالمنافع المحرّمه کالأمثله المذکوره فی المتن. و یستدلّ لهذا الاشتراط:

تارهً: بما ذکره شیخنا الأُستاذ (قدس سره) من أنّ المنفعه المحرّمه غیر مملوکه، فلا یملکها مالک العین حتی یملّکها بالإجاره المتقوّمه بتملیک المنفعه و تملّکها. قال (قدس سره) فی تعلیقته الأنیقه ما لفظه: إنّ اشتراط مملوکیّه المنفعه یغنی عن هذا الشرط، فإنّ المنفعه المحرّمه غیر مملوکه «۱».

فالملکیّه حسب الاعتبار الشرعی تختصّ بالمنافع المحلّله التی یمکن أن یستوفیها المالک بنفسه فیملّکها للغیر بالإیجار، دون المحرّمه التی لا سلطنه له علیها، و من ثمّ کان اشتراط الملکیّه مغنیاً عن هذا الشرط.

و یندفع: بأنّ هذا إنّما یتّجه بالإضافه إلی إجاره الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرّم من قتل أو ضرب أو کذب أو نقل الخمر من مکان إلی آخر و نحو

---

(۱) تعلیقه النائینی علی العروه الوثقی ۵: ۱۱ (تحقیق جماعه المدرسین).

....

ذلک من المحرّمات الإلهیّه لم یصحّ، نظراً إلی عدم السلطنه له علی هذه الأعمال بعد النهی الشرعی، فلا تعتبر ملکیّته لما هو ممنوع عنه، و لم یکن تحت اختیاره، فلیس له إذن التملیک للغیر کما أفاده (قدس سره).

و أمّا بالنسبه إلی إجاره الأعیان فکلّا، إذ المحرّم إنّما هو فعل المستأجر من إحراز المسکر أو بیع الخمر و نحو ذلک، لا

الحيثيّه القائمه بالمال التى هى مناط صحّه الإيجار حسبما مرّ.

حيث قد عرفت عند التكلّم حول مفهوم الإجاره أنّ العين المستأجره كالدار للسكنى تتضمّن حيثيّتين: إحداهما قائمه بالعين و هى قابليتها للانتفاع و كونها معرضاً للسكنى، أى حيثيّه المسكونيّه. و الأُخرى قائمه بالمستأجر و من إعراضه، و هى حيثيّه الساكنيّه. و مناط صحّه الإجاره إنّما هى الحيثيّه الأُولى التى هى ملك للمؤجّر و تحت اختياره و سلطانه، دون الثانيه التى هى من أفعال المستأجر و ليست مملوكه للمؤجّر حتى يملكها المستأجر.

و من الواضح أنّ المحكوم بالحرمه إنّما هى الثانيه دون الأُولى، فإنّ الحرام هو إحراز الخمر أو بيعه أو حمله على الدابّه و نحو ذلك ممّا هو فعل المستأجر، لا قابليّه الدار أو الدكّان أو الدابّه لهذه الأُمور، فإنّ هذه القابليّه المملوكه لمالك العين نسبتها إلى المحلّلات و المحرّمات على حدٍّ سواء فى عدم معنى محصّل لاتّصافها بالحرمه، فما هو قابل للتحريم غير مملوك للمؤجّر، و ما هو مملوك له غير قابل للتحريم.

و عليه، فلا يغنى اشتراط الملكيّه عن هذا الشرط بالنسبه إلى المنافع و إن تمّ ذلك بالإضافه إلى الأعمال حسبما عرفت.

و ممّا يرشدك إلى أنّ تلك القابليّه مملوكه حتى فيما لو صرفت فى الحرام أنّه لا ينبغى التأمّل فى أنّ من غصب داراً فأحرز فيها الخمر، أو دكّاناً فباعها فيه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۰

....

أو دابّه فحملها عليها من مكان إلى آخر، فإنّه يضمن لمالك العين اجره المثل، لما استوفاها من المنافع جزماً، و لا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليّتها بعد كونها محرّمه.

و هذا بخلاف ما لو أجبر حرّا على عمل محرّم من كذب أو ضرب أو حمل الخمر و

نحو ذلک، فإنّه لا یضمن هذه المنافع، إذ الحرام لا مالیّه له فی شریعه الإسلام، فلا یکون الحرّ مالکاً لذاک العمل حتی یکون الغاصب ضامناً لما أتلفه.

و یستدلّ له اخری بعدم القدره علی التسلیم بعد أن کان الممتنع شرعاً کالممتنع عقلًا، و قد تقدّم أنّ القدره علیه من شرائط الصحّه.

و فیه: ما تقدّم من أنّ القدره المزبوره لم تکن شرطاً بعنوانها، و إنّما اعتبرت بمناط أنّ المنفعه التی یتعذّر تسلیمها بما أنّها تنعدم و تتلف شیئاً فشیئاً فلا- یمکن انتزاع عنوان الملکیّه بالإضافه إلیها لکی تقع مورداً للإجاره المتقوّمه بالتملیک للغیر. و من الضروری أنّ المنع الشرعی لا یستوجب سلب اعتبار الملکیّه بالإضافه إلی تلک المنفعه القائمه بالعین، فهی بهذه الحیثیّه التی هی مناط صحّه الإجاره کما مرّ مملوکه للمالک و إن حرم علیه تسلیمها، لعدم التنافی بین المملوکیّه و بین الحرمه الشرعیّه، و لذا ذکرنا أنّ الغاصب لو انتفع من العین تلک المنفعه المحرّمه کما لو حمّل الدابّه المغصوبه خمراً ضمن للمالک مقدار اجره المثل.

و بالجمله: الممنوع شرعاً إنّما یکون کالممتنع عقلًا بالإضافه إلی تسلیم المنفعه المحرّمه لا- إلی ملکیّتها، لعدم المضادّه بین ممنوعیّه التسلیم شرعاً و بین الملکیّه. و هذا بخلاف ممنوعیّته تکویناً و عدم القدره علیه عقلًا، فإنّه منافٍ لاعتبار الملکیّه وقتئذٍ کما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۱

....

و الصحیح فی وجه الاشتراط أن یقال: إنّ أدلّه صحّه العقود و وجوب الوفاء بها قاصره عن الشمول للمقام، إذ لا یراد من صحّه العقد مجرّد الحکم بالملکیّه، بل التی تستتبع الوفاء و یترتّب علیها الأثر من التسلیم و التسلّم الخارجی، فإذا کان الوفاء محرّماً و التسلیم ممنوعاً فأیّ معنی بعد هذا للحکم

بالصحّه؟! أ فهل تعاقدا على أنّ المنفعه تتلف بنفسها من غير أن يستوفيها المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكيّه منفعه لا بدّ من تفويتها و إعدامها و ليس للمؤجّر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟! و على الجمله: صحّه العقد ملازمه للوفاء بمقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱»، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعه الحال، فأدلّه الوفاء و نفوذ العقود لا تعمّ المقام، و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضيه القاعده.

و يدلّ عليه من الروايات: ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد المؤمن، عن صابر (جابر)، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه (فيها) الخمر «قال: حرام أجره» «۲».

أمّا من حيث السند فالظاهر أنّها معتبره، إذ المذكور فى الوسائل و إن كان «صابر» و لم يوثّق، و لكن المذكور فى موضع من التهذيب مع لفظه «صابر» كلمه «جابر» بعنوان النسخه، و هو جابر الجعفى الذى أدرك الصادق (عليه السلام)، لا جابر بن عبد اللّه الأنصارى، فإنّه لم يدركه (عليه السلام) و الأوّل هو جابر ابن يزيد الجعفى الذى هو ثقه و من أصحاب الصادق (عليه السلام) و له عنه

---

(۱) المائده ۵: ۱.

(۲) الوسائل ۱۷: ۱۷۴/ أبواب ما يكتسب به ب ۳۹ ح ۱، الكافى ۵: ۲۲۷/ ۸، التهذيب ۷: ۱۳۴/ ۵۹۳ و ۶: ۳۷۱/ ۱۰۷۷، الاستبصار ۳: ۵۵/ ۱۷۹.

....

(عليه السلام) روايات.

و المذكور فى موضع آخر من التهذيب و الاستبصار و كذا الكافى هو «جابر» من دون ضمّ «صابر» حتى بعنوان النسخه. فمن ثمّ يُطمأنّ أنّ الراوى إنّما هو جابر، و أنّ كلمه «صابر» غلط من النسّاخ، و لعلّهم لم يقدروا على قراءه

الكلمه فضبطوها بالكيفيّتين.

و كيفما كان، فلا شكّ أنّ الكافى أضبط سيّما مع اعتضاده بالاستبصار و بموضع آخر من التهذيب، و لا ندرى لماذا اقتصر فى الوسائل على ضبط «صابر»؟! و كان ينبغى عليه ضمّ جابر و لو بعنوان النسخه، و لعلّها مذكوره فى بعض نسخها الأُخر.

و على أىّ تقدير فالسند معتبر.

و أمّا الدلاله: فقد رويت فى الكافى و الاستبصار و موضع من التهذيب هكذا: يؤاجر بيته يباع فيه الخمر. الظاهر فى وقوع الإجاره لهذه الغايه و بعنوان المنفعه المحرّمه، و قد دلّت على الحرمه الملازمه للبطلان، فتكون حينئذٍ مطابقه لمقتضى القاعده حسبما عرفت.

و لكنّها رويت فى موضع آخر من التهذيب كما فى الوسائل بلفظه: فيباع، إلخ، مع «الفاء» الظاهر فى أنّ بيع الخمر أمر اتّفاقى، لا أنّ الإجاره وقعت عليه.

و لا إشكال فى الصحّه حينئذٍ كما نطقت به صحيحه ابن أُذينه، قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابّته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير «قال: لا بأس» «١».

فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً، الذى

---

(١) الوسائل ١٧: ١٧۴/ أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ٢.

[السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها]

السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها (١)، فلا تصلح إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

[السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره]

السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره، فلا تصحّ إجاره الحائض لكنس المسجد مثلًا (٢).

لا إشكال فی جوازه بمقتضی القاعده المعتضده بالنصّ و الفتوی.

لکن النسخه الأُولی المطابقه للکافی أرجح، لأنّها أضبط، فتتمّ الدلاله کالسند. و من الواضح جدّاً عدم خصوصیّه للخمر و لا للبیع، فیستفاد منها بطلان الإجاره أیضاً لمطلق المنافع المحرّمه، فلاحظ.

(۱) لعدم تعلّق الملکیّه بمنفعه غیر قابله للتحقّق خارجاً حتی تقع مورداً للتملیک المعتبر فی مفهوم الإجاره، ففی الحقیقه یعدّ هذا من مقوّمات الإجاره لا من شرائطها.

(۲) أی فی زمان حیضها.

و فی تعلیقه شیخنا الأُستاذ (قدس سره): أنّ هذا المثال قد خرج باشتراط مملوکیّه المنفعه و إباحتها «۱».

و فیه: أنّ الکنس بما هو لا- حرمه فیه، و إنّما الحرام مقدّمته و هو المکث المتوقّف علیه الکنس، و من الضروری انّ حرمه المقدّمه لا تسری إلی ذیها، و إن وقع الکلام فی عکسه و أنّ حرمه ذی المقدّمه هل تستوجب تحریم المقدّمه أو لا، أو أنّ فیه تفصیلًا حسبما هو مذکور فی محلّه؟ فالکنس فی نفسه منفعه

---

(۱) تعلیقه النائینی علی العروه الوثقی ۵: ۱۱ (تحقیق جماعه المدرسین).

....

محلّله مملوکه، و من ثمّ لو أُجبرت الحائض علیه ضَمِنَ المکرِه اجره المثل بلا- إشکال، لأنّه استوفی منها عملًا محترماً و إن حرمت مقدّمته، فلو کان حراماً فی نفسه لم یکن ضامناً، لعدم ضمان الأعمال المحرّمه کما سبق.

و بالجمله: فالشرط السابق أعنی الإباحه أو المملوکیّه لا یکاد یغنی عن

هذا الشرط، لعدم رجوعه إليه بوجه.

و قد يقال فى وجه اعتبار هذا الشرط: إنّ عدم التمكّن من الانتفاع لمانع شرعى كالحيض يجعل المنفعه متعذّره التسليم، إذ الممنوع شرعاً كالممتنع عقلًا، و قد تقدّم اعتبار القدره على التسليم فى صحّه الإجاره التى لا فرق فيها بين القدره التكوينيّه و التشريعيّه.

و يندفع: بأنّ هذا إنّما يتّجه لو كانت القدره على التسليم بعنوانها شرطاً، و ليس كذلك، بل المستند فيه: إمّا الغرر كما عن غير واحد حسبما مرّ، أو ما ذكرناه من أنّ المنافع إذا كانت متعذّره التسليم و هى تتلف شيئاً فشيئاً فالعقلاء لا يعتبرون الملكيّه بالإضافه إليها كى يصحّ تمليكها بالإجاره. و شى ء من الوجهين غير جارٍ فى المقام:

أمّا الغرر: فواضح، لجواز فرض الحائض غير مباليه بأمر الدين، فأىّ غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد؟! و أمّا تلف المنافع شيئاً فشيئاً: فهو مختصّ بالتعذّر التكوينى و لا يجرى فى التشريعى. فلو فرضناها غير مباليه بالدين فدخلت المسجد و كنست فلما ذا لا تكون هذه المنفعه مملوكه بعد أن كانت محلّله و مقدوره التسليم تكويناً؟! و هذا المقدار كافٍ فى صحّه الإجاره. إذن فلا بدّ فى الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر.

و الصحيح فى وجه هذا الاشتراط ما تقدّم فى نظيره فى الشرط الخامس من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۵

....

عدم قبول هذه المعامله للإمضاء بالأدلّه العامّه، لأنّها إن كانت ممضاه على النحو الذى أُنشئت أى بصفه الإطلاق المستلزم لتجويز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص فى المعصيه وفاءً بالعقد. و هو كما ترى.

و إن كان الإمضاء مترتّباً على الدخول فكانت الصحّه معلّقه على المعصيه كما فى موارد الترتّب فى التكليفيّات فهذا و إن كان

ممكناً فی نفسه إذا ساعده الدلیل فی مورد کما فی بیع الصرف و السلف حیث خصّ الشارع الصحّه بصوره القبض خاصّه و إن کانت المعامله مطلقه، إلّا أنّ الکلام فی الإمضاء المستند إلی الإطلاقات و الأدلّه العامّه، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» و نحو ذلک ممّا وردت بعنوان الإمضاء لا التأسیس، فهی تدلّ علی إمضاء المعامله علی النهج الذی وقعت علیه، و المفروض أنّها أُنشئت بصفه الإطلاق، فکیف تختصّ الصحّه و الإمضاء بتقدیرٍ دون آخر؟! فالدلیل قاصر فی مرحله الإثبات.

هذا إذا کانت الإجاره مطلقه.

و أمّا إذا کان إنشاؤها معلّقاً علی تقدیر العصیان و دخول المسجد لزم منه التعلیق المجمع علی بطلانه فی العقود.

و الحاصل: أنّ صحّه العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنی للحکم بصحّه الإجاره فی المقام، و مع ذلک تمنع عن دخول المسجد إلی أن تتلف المنفعه شیئاً فشیئاً، فإنّ هذا ممّا لا محصّل له، فانتفاء اللازم یکشف طبعاً عن انتفاء الملزوم، و الحکم بالوفاء هنا مطلقاً غیر ممکن، و مقیّداً لا دلیل علیه، و معلّقاً مبطل حسبما عرفت.

---

(۱) المائده ۵: ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۶

[مسائل]

[مسأله ۱: لا تصحّ الإجاره إذا کان المؤجر أو المستأجر مکرهاً علیها]

[۳۲۵۸] مسأله ۱: لا تصحّ الإجاره إذا کان المؤجر أو المستأجر مکرهاً علیها (۱)، إلّا مع الإجازه اللاحقه (۲)، بل الأحوط عدم الاکتفاء بها، بل تجدید العقد إذا رضیا.

---

(۱) لا لحدیث رفع التسعه «۱» التی منها: ما استکرهوا علیه، لضعف سنده و إن وصفه شیخنا الأنصاری فی الرساله بالصحّه «۲»، نظراً إلی أنّ أحمد بن محمّد ابن یحیی الذی هو شیخ الصدوق و یروی عنه لم یوثّق.

نعم، فی الخصال رواها عن محمّد بن یحیی «۳» نفسه بلا وساطه ولده أحمد، و لکن فیه سقطاً جزماً، لعدم

إمكـان روايه الصـدوق عنه، فـإنّ ابن يحيى هو شـيخ الكلينى، و الفصـل بينه و بين الصـدوق كثير بمثـابه لا يمكن روايته عنه بلا واسطه، فهو يروى عنه بواسطه ابنه أحمد، و قد عرفت أنّه لم يوثق.

بل لروايات اخرى معتبره «۴» دلّت على رفع مـا اسـتكرهوا عليه، و مقتضاها أنّ العقـد الواقع عن كره لا أثر له و فى حكم العـدم، فلا جرم يحكم ببطلانه.

(۲) لا ـ ريب فى لزوم حصول بعض الشـرائط حـال العقـد كمعلوميّه العوضـين، فلا يكفى ارتفاع الجهاله بعـده، فهل الرضا أيضـاً كذلك، أو أنّه يكتفى بالإجازه

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۶۹/ أبواب جهاد النفس ب ۵۶ ح ۱.

(۲) فرائد الأُصول ۲: ۲۷.

(۳) الخصال: ۴۱۷/ ۹.

(۴) الوسائل ۲۳: ۲۳۷/ أبواب الأيمان ب ۱۶ ح ۳، ۴، ۵، ۶.

و وجه الاعتبار: أنّ كتاب نوادر أحمـد بن محمّـد بن عيسـى الذى هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمده، كما نصّ عليه صاحب الوسائل فى ج ۳۰ ص ۱۶۲/ ۱۹.

....

اللاحقه؟

تبتنى هـذه المسأله على التكلّم فى كبرى كلّيه، و هى أنّ صـحّه الفضولى هل هى على طبق القاعـده من غير حاجه إلى قيام دليل عليها بالخصوص، أو أنّها مخالفه لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟

فعلى الأوّل يحكم بالصحّه فى الإجاره أيضاً، بخلافه على الثانى، لاختصاص الأدلّه بالبيع، فتحتاج صحّه الإجاره إلى عقد جديد.

هـذا، و قـد ذكرنـا فى محلّه أنّ الأـظهر هو الأـوّل، نظراً إلى أنّ الرضـا لاـ يقـاس بسـائر الشـروط، إذ هو كمـا يتعلّق بالأمر الحالى كذلك يتعلّق بالاسـتقبالى و الأمر الماضـى بنمط واحد، و لا يعتبر فى صحّه العقد ما عدا وجوده و كونه عن رضا المالك، و أمّا لزوم حصول الرضا

حال صدور العقد فلم يدلّ عليه أيّ دليل.

و عليه، فمتى تحقّق الرضا و صـدرت الإجازه من المالک صـحّ انتساب العقد السابق إليه فعلًا، فيقال: إنّ زيداً باع ماله أو وهبه، و إن كان البيع أو الهبه واقعاً فى الزمن السابق، فإذا كان العقد السابق قابلًا للانتساب إليه فعلًا فلا جرم تشـمله إطلاقات أدلّه الصـحه و النفوذ و وجوب الوفاء بالعقود، فإنّها و إن لم تشـمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلّا أنّه بعد لحوق الرضا الموجب لصـحّه الإسـناد و الانتساب يندرج تحت الإطلاق بطبيعه الحال، فيحكم بصـحّته من دون فرق بين موارده من البيع أو الإجاره و نحوهما، لاتّحاد المناط فى الكلّ، فمن ثمّ كانت صـحّه العقـد الفضولى مطابقه لمقتضـى القاعده كما فصّـلنا البحث حوله بنطاق واسع فى مبحث العقد الفضولى من كتاب البيع «١».

و كما يجرى هذا فى العقد الصادر من الغير أعنى: الفضولى فكذا يجرى فى العقد الصادر من نفس المالک إذا كان فاقداً للرضا لإكراهٍ من الغير و توعيده،

---

(١) مصباح الفقاهه ٢: ٦٠٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴٨

نعم، تصحّ مع الاضطرار (١) كما إذا طلب منه ظالم مالًا فاضطرّ إلى إجاره دار سكناه لذلک فإنّها تصحّ حينئذٍ، كما أنّه إذا اضطرّ إلى بيعها صحّ.

[مسأله ٢: لا تصحّ إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]

[٣٢۵٩] مسأله ٢: لا تصحّ إجاره المفلس بعد الحجر عليه (٢) داره أو عقاره. نعم، تصحّ إجارته نفسه لعمل أو خدمه،

فما دام مكرهاً لا أثر له، و متى ارتفع الإكراه و انقلب إلى الرضا صحّ إسناد العقد السابق إليه فتشمله الإطلاقات.

(١) سواء أ كان اضـطراراً محضاً مستنداً إلى قضاء اللّه تعالى، كما لو ألجأته الضروره إلى إجاره الدار و صرف الأُجره فى معالجه مريضه مثلًا أم

كان الاضطرار مستنداً إلى إكراه الغير و إجباره فى دفع مقدار معيّن من المال لا يسعه تحصيله إلّا بإيجار الدار.

فإنّ التمسّک بحديث رفع الإكراه لا موقع له حينئذٍ، أمّا فى الفرض الأوّل فواضح، و كذا الثانى، إذ لم يتعلّق الإكراه بنفس العقد لكى يرتفع أثره و يحكم بفساده، بل بأمر آخر و هو مطالبه المبلغ الكذائى. و أمّا الإجاره فقد صدرت طوع رغبته و اختياره لكى يتوصّل بتسليم الأُجره إلى دفع شرّ الظالم و توعيده.

و أمّا التمسّک بحديث رفع الاضطرار فهو أيضاً لا موقع له، فإنّ عقد الإيجار و إن كان مورداً للاضطرار إلّا أنّ شمول الحديث له مخالف للامتنان، للزوم الوقوع فى الضيق لو حكم بفساد العقد و عدم ترتّب أثر عليه، و إنّما يرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان كما لو اضطرّ إلى الكذب أو شرب النجس و نحو ذلک فيحكم بجوازه حينئذٍ و ارتفاع حرمته.

(۲) لا ـ إشكال كما لا خلاف فى أنّ المفلس محجور بالنسبه إلى أمواله الموجوده حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرّف فيها ببيعٍ أو إجاره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۹

....

و نحوهما، بل المسأله إجماعيّه، و يستفاد ذلک من بعض الروايات أيضاً.

و أمّا الأموال التى يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففى محجوريّته عنها لكونها أيضاً مورداً لحقّ الغرماء و عدمها خلافٌ و إشكال، و لسنا الآن بصدد البحث عن ذلک.

و إنّما الكلام فى إجارته نفسه لعمل أو خدمه و أنّها هل هى محكومه بالصحّه، أو أنّ إجارته بالنسبه إلى الأعمال تلحق بإجاره الأموال فى المحجوريّه و التوقّف على إجازه الغرماء حيث إنّها أيضاً مال يبذل بإزائها مال كنفس الأموال الخارجيّه؟ فيه خلاف و إشكال.

و المعروف و المشهور

هو الأوّل، و هو الصحيح، نظراً إلى اختصاص تعلّق الحجر بما يعدّ مالًا له و هی أمواله الخارجيّه، و أمّا الأعمال فهی و إن كانت متّصفه بالماليّه و من ثمّ يبذل بإزائها المال كما ذكر إلّا أنّها لا تعدّ مالًا له و لا يعدّ هو مالكاً لها بالفعل. و من هنا حكموا بأنّ من حبس حرّا و لا سيّما إذا لم يكن كسوباً لم يكن ضامناً لأعماله باعتبار أنّها ليست مملوكه له بالفعل ليكون قد أتلفها بحبسه.

و الظاهر إطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل و إن كان متمكّناً من تحصيله بإجاره نفسه، فلو كانت أعماله أموالًا له بالفعل و هو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعاً؟! فإنّ من الواضح أنّه لا يعتبر فی صدق الاستطاعه أن يكون مالكاً للدرهم و الدينار، بل تكفی ملكيّته لمالٍ يستطيع معه من الزاد و الراحله، و الحرّ القادر على الإيجار قادرٌ عليه، مع أنّ ذلك لا يجب عليه قطعاً كما عرفت، لكونه من تحصيل الاستطاعه غير الواجب عليه بالضروره.

و عليه، فتعلّق الحجر بالأموال لا يستدعی تعلّقه بالأعمال، لعدم احتسابها

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۵۰

....

مالًا له، و ليس هو مالكاً لها فی اعتبار العقلاء و إن كانت هی فی نفسها مالًا يبذل بإزائه المال.

و نظير ذلك بيع شی ء كمَنّ من الحنطه فی ذمّته، فإنّ هذا و إن كان مالًا عرفاً، و من ثمّ صحّ تمليكه إلى الغير و يدفع بإزائه المال بلا إشكال، و لكن لا يعدّ ذلك مالًا له، و لا يصدق عرفاً أنّه مالك لما فی ذمّته، فإنّ الذی يعتبر فی صحّه البيع أن يكون المبيع مالًا، و أن

يكون أمره بيده، و أمّا كونه مالكاً له فغير معتبر فى الصحّه.

و على الجمله: فإجاره الأعمال من قبيل بيع ما فى الذمّه، فإنّ كلّاً من العمل و ما فى الذمّه مالٌ عرفاً و مع ذلك لا يعدّان مالًا له، و لا يعتبر هو مالكاً لهما قطعاً و إن كانت له السلطنه المطلقه عليهما. إذن فدليل حجر المفلس لأمواله لا يعمّ أعماله بوجه.

نعم، قد يقال باستفاده حجر الأعمال كالأموال و مشاركتهما فى تعلّق حقّ الغرماء من موثّقه السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) «إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، ثمّ ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم و أجروه، و إن شئتم استعملوه» «١».

و فيه أوّلًا: أنّها معارضه بمعتبره غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه «إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبيّن له حاجه و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالًا» «٢». و كأنّه عملًا بقوله تعالى فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ «٣».

---

(١) الوسائل ١٨: ٤١٨/ كتاب الحجر ب ٧ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٨/ كتاب الحجر ب ٧ ح ١.

(٣) البقره ٢: ٢٨٠.

و أمّا السفيه فهل هو كذلك (١) أى تصحّ إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره مثلًا أو لا؟ وجهان [١]: من كونه من التصرّف المالى و هو محجور، و من أنّه ليس تصرّفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال، و لا تعدّ منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً،

و ثانياً: أنّها أجنبيّه عن التفليس الذى هو محلّ الكلام، إذ لم

يذكر فيها الحكم بالحجر، بل قد فرض أنّه لا مال له، فلتحمل بعد وضوح وجوب إنظار المعسر على مدين يتمكّن من الاكتساب بإجاره نفسه و هو مناسب لشأنه و يطالبه الدائن، فإنّه يجب عليه وقتئذٍ إجاره نفسه تمهيداً لأداء دينه، و لو امتنع أجبره الحاكم، فالحكم مطابق للقاعده. و أين هذا من المفلس الذى حكم على أمواله بالحجر، و أنّه يمنع من التصرّف فى الأعمال كما هو ممنوع عن الأموال؟! فإنّ الروايه أجنبيّه عن ذلک بالكلّيّه.

إذن فما ذكره الماتن و غيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال و عدم السرايه إلى الأعمال هو الصحيح، فلو آجر نفسه صحّت إجارته و إن كان فى استقلاله فى التصرّف فى الأُجره أو كونه منوطاً بإجازه الغرماء بحثٌ موكول إلى محلّه، لخروجه عمّا نحن بصدده حسبما عرفت.

(۱) لا خلاف كما لا إشكال فى محجوريّه السفيه بالنسبه إلى تصرّفاته الماليّه كما يقتضيه قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «۱»، و كذا جمله من الروايات.

---

[۱] لا يبعد أن يكون الوجه الأوّل هو الأوجه.

---

(۱) النساء ۴: ۶.

....

و هل الحال كذلک بالنسبه إلى إعماله فليس له أن يؤاجر نفسه بغير إذن الولى حتى مع دفع الأُجره إلى وليّه، أو أنّ الإجاره صحيحه و لا يعمّ الحجر عمله و إن لزم دفع المال إلى وليّه؟

ذكر الماتن (قدس سره) أنّ فيه وجهين و لم يرجّح أحدهما على الآخر، و الأظهر هو الأوّل، فهو محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته فى المفلس، نظراً إلى أنّ العمل و إن لم يصدق عليه أنّه مالٌ له فى شى ء من الموردين حسبما بيّناه إلّا أنّ الفرق أنّ

المنع من التصرّف فی المفلس لم ينشأ عن قصور فی الفاعل و إنّما استند إلی حكم الحاكم عليه بالتفليس رعايةً لحقّ الغرماء، الذی عرفت اختصاص تعلّقه بالأموال و عدم السرايه إلی الأعمال.

و أمّا السفيه فمحجوريّته نشأت عن قصور فی ذاته من أجل سفاهته و خفّه عقله و ضعف إدراكه، الموجب لتلف المال و تبذيره و صرفه فی غير محلّه جهلًا منه بالمصلحه و المفسده، فربّما يبيع ما يسوی خمسين بدرهم واحد، و هذه العلّه كما تری تشترك فيها الأموال و الأعمال، إذ كما يبيع ماله علی النحو الذی ذكر كذلك ربّما يؤاجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجره مثله خمسون درهماً، فلا فرق بين المال و العمل فی العلّه المقتضيه للحجر، و كما أنّ حفظ مصالحه فی أمواله أمواله يستدعی نصب الولی فكذا فی أعماله بمناط واحد.

و تدلّنا عليه مضافاً إلی العلم بملاك جعل الولايه عليه فی الأموال و جريانه فی الأعمال حسبما عرفت جمله من الروايات الظاهره بمقتضی الإطلاق فی عدم الفرق فی المحجوريّه بين ماله و عمله:

منها: معتبره أبی الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن عبد اللّه بن سنان، عن أبی عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سأله أبی و أنا حاضر عن اليتيم متی يجوز أمره إلی أن قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشی ء (و نبت عليه الشعر) جاز عليه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۵۳

و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها (۱) بدعوی أنّ منفعه البضع مال، فإنّه أيضاً محلّ إشكال [۱]

أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» «۱».

و قد تقدّم فی ص ۲۲ أنّ المراد بالخادم هو آدم بن المتوكّل الذی هو ثقه و

ليس بمجهول. و قد دلّت بوضوح على أنّ البالغ إذا كان سفيهاً لا يجوز أمره، الشامل بمقتضى الإطلاق الأمر المتعلّق بالأموال و الأعمال، فإنّ كلّاً منهما يعدّ أمراً له.

و منها: معتبره عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سأله أبى و أنا حاضر عن قول اللّه عزّ و جلّ حَتّى إِذا بَلَغَ أَشُدَّهُ «قال: الاحتلام» قال: فقال: يحتلم فى ستّ عشره و سبع عشره سنه و نحوها «فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيّئات، و جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» إلخ «٢».

فإنّ جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما مرّ. و نحوهما غيرهما.

(١) ينبغى «٣» أنّ يعدّ هذا من غرائب ما صدر منه (قدس سره) مع تضلّعه

---

[١] لا وجه للإشكال بعد ورود النصّ على عدم الجواز.

---

(١) الوسائل ١٨: ٤١٢/ كتاب الحجر ب ٢ ح ٥.

(٢) الوسائل ١٩: ٣٦٣/ كتاب الوصايا ب ٤٤ ح ٨، و الآيه من الأحقاف ٤۶: ١٥.

(٣) لا يبعد أن يكون إشكال الماتن فى الدليل الذى ذكره ذلك البعض من كون منفعه البضع مالًا لا فى المدّعى، كيف؟! و قد أفتى هو (قدس سره) بنفسه بحجر السفيه عن النكاح و توقّفه على إجازه الولى فى مسأله ١۴ من فصل العقد و أحكامه من كتاب النكاح، فلاحظ.

....

و كثره اطّلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا أنّ القاعده اقتضت اختصاص محجوريّه السفيه بأمواله فقط دون أعماله و بنينا مثلًا على صحّه إجارته نفسه، إلّا أنّ خصوص النكاح مستثنى من تلك الأعمال و خارج عن مقتضى القاعده، من أجل ورود النصّ الخاصّ فيه،

و هو روايتان:

إحداهما: صحيحه الفضلاء لصحّه طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال: المرأه التى قد ملّكت نفسها غير السفيهه و لا المولّى عليها تزويجها بغير ولىّ جائز» «۱».

حيث تضمّنت تقييد المرأه التى ملّكت نفسها بكونها غير سفيهه.

و قد ذكرنا فى بحث الأُصول «۲»: أنّ الوصف و إن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح أعنى: الانتفاء عند الانتفاء كما فى مفهوم الشرط لكن لا- مناص من الإذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيد مع الواجد فى الحكم المترتّب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعى الجامع بينهما، و إلّا لأصبح ذكر القيد لغواً محضاً، فلو كانت السفيهه مشاركه مع غيرها فى استقلالها فى التزويج لكان التقييد بغير السفيهه فى الصحيحه من اللغو الظاهر. فلا- جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهه، أمّا هى فتحتاج فى نكاحها إلى إجازه الولى.

ثانيتهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن علىّ بن إسماعيل الميثمى، عن فضاله ابن أيّوب، عن موسى بن بكر، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال: إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، و إن لم تكن كذلك

---

(۱) الوسائل ۲۰: ۲۶۷/ أبواب عقد النكاح ب ۳ ح ۱.

(۲) محاضرات فى أصول الفقه ۵: ۱۲۹ ۱۳۳.

[مسأله ۳: لا يجوز للعبد أن يؤاجر نفسه أو ماله]

[۳۲۶۰] مسأله ۳: لا يجوز للعبد أن يؤاجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلّا بإذنه أو إجازته (۱).

فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها» «۱».

و قد دلّت بوضوح على أنّها إذا لم تكن مالكه أمرها و السفيهه كذلك طبعاً فلا تتزوّج

إلّا بأمر الولى. غير أنّ سندها لا يخلو عن الخدش و إن عبّر عنها بالموثّقه فى بعض الكلمات «۲»، نظراً إلى أنّ علىّ بن إسماعيل و إن كان من وجوه المتكلّمين و قد كتب فى الإمامه كتاباً على ما نصّ عليه الشيخ و النجاشى «۳»، إلّا أنّه لم يرد فيه أىّ مدح أو توثيق ما عدا روايه صفوان عنه الذى هو من أصحاب الإجماع، و قد ذكرنا غير مرّه أنّ روايه هؤلاء عن أحد لا تدلّ على توثيقه بوجه.

على أنّه مع الغضّ و تسليم وثاقه الرجل فطريق الشيخ إليه مجهول، لعدم تعرّضه إليه لا فى المشيخه و لا الفهرست. فهى ضعيفه قطعاً.

و العمده ما عرفت من صحيحه الفضلاء، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفيهه بالأموال و قد عرفت منعه لا يجوز نكاحها بغير إذن وليّها، استناداً إلى هذه الصحيحه.

(۱) لمحجوريّته عن التصرّف بقول مطلق، بعد أن كان عبداً مملوكاً لا يقدر على شى ء، و قد دلّت عليه بعض الروايات، كما أنّه مورد للتسالم من غير خلاف

---

(۱) الوسائل ۲۰: ۲۸۵/ أبواب عقد النكاح ب ۹ ح ۶، التهذيب ۷: ۳۷۸/ ۱۵۳۰، الاستبصار ۳: ۲۳۴/ ۸۴۲.

(۲) كما فى تعليقه السيّد البروجردى (قدس سره) و غيره على المتن.

(۳) الفهرست: ۸۷/ ۳۷۵، رجال النجاشى: ۲۵۱/ ۶۶۱.

[مسأله ۴: لا بدّ من تعيين العين المستأجره]

[۳۲۶۱] مسأله ۴: لا بدّ من تعيين العين المستأجره، فلو آجره أحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصحّ [۱] (۱)،

فيه و لا إشكال.

(۱) تعيين العين لا موضوعيّه له، و إنّما هو من أجل أنّ الجهل به يستلزم الجهل بالمنفعه، و قد تقدّم لزوم معلوميّه العوضين «۱»، فالتعيين المزبور مقدّمه لتشخيص العمل أو المنفعه الواقعين

مورداً للإجاره.

على أنّه لا يستقيم على إطلاقه، و إنّما يتّجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين فى الذات أو الصفات، الموجب لاختلاف الرغبات، المؤدّى طبعاً إلى جهاله المنفعه كإجاره واحد من العبد، أو الجاريه، أو من الفرس أو السيّاره، أو إحدى الدارين الكبيره أو الصغيره، و هكذا.

أمّا إذا اتّحدا من جميع الجهات و تساويا فى تمام الخصوصيّات الدخيله فى اختلاف الرغبات إلّا ما شذّ ممّا لا يُعبأ به عند العقلاء، كأحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدابّتين، أو هاتين السيارتين المشاركتين فى تمام الصفات، فلم تر بأساً حينئذٍ فى صحّه مثل هذا الإيجار.

لا بمعنى إيجار الفرد المردّد حتى يقال: إنّه لا وجود له خارجاً حتى فى علم اللّه سبحانه، إذ كلّ ما فى الخارج فهو معيّن لا تردّد فيه، و الشى ء ما لم يتشخّص لم يوجد، فلو فرضنا أنّه مات أحد العبدين، أو انهدمت إحدى الدارين، فما هى تلك المنفعه التى يتملّكها المستأجر وقتئذٍ؟!

---

[۱] لا تبعد الصحّه فى المتساويين فى الأوصاف.

---

(۱) فى ص ۲۶ ۳۲.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۷

و لا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدّده (۱). نعم، تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيّراً بينها (۲).

بل بمعنى كونه من قبيل إجاره الكلّى فى المعيّن، نظير بيع الصاع من الصبره على هذا الوجه، فكما أنّ المبيع هناك هو الكلّى الطبيعى فى إطار معيّن ملغاه عنه الخصوصيّات الفرديّه، بل هى باقيه على ملك المالك و من ثمّ كان اختيار التطبيق بيد البائع، فكذا العين المستأجره فى المقام بمناط واحد، فيؤجّره مثلًا إحدى دورات الجواهر من الطبعه الكذائيه التى لا امتياز لبعضها على بعض إلّا بما لا ماليّه

له ككون جلده أسود أو أحمر، و يكون اختيار التسليم بيد المؤجر، كما ربّما يبيعه و يكون الاختيار المزبور بيد البائع قاصداً به الكلّى فى المعيّن فى كلا الموردين.

و بالجمله: فإطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بدّ من حمله على غير هذا المورد، و إلّا فالإجاره فى هذا المورد قد وقعت على شى ء معيّن معلوم و هو الكلّى منعزلًا عن الخصوصيّات من غير تردّد فيه حسبما عرفت.

(١) و هذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلوميّه العوضين و معرفه المنفعه التى تقع مورداً للإجاره التى من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجره كما سبق.

(٢) كما كان هذا التخيير ثابتاً لنفس المالك. و هذا الذى أفاده (قدس سره) وجيه، بناءً على ما اختاره و هو الصحيح من ملكيّه المالك لكافه المنافع و إن كانت متضادّه لا يمكن استيفاء جميعها فى الخارج فى عرض واحد، و أنّ ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكيّه نفسها على ما سيجى ء منه (قدس سره) فى مسأله ما لو وقعت الإجاره على منفعه خاصّه فاستوفى المستأجر من العين

....

منفعه أُخرى بدلًا عنها «١»، كما لو استأجر العبد للكتابه فاستعمله فى الخياطه أو الدابّه لحمل المتاع إلى مكان خاصّ فركبها إلى مكان آخر، و هكذا حيث إنّ المسأله ذات أقوال:

فمنهم من ذهب إلى أنّه يضمن للمالك الأُجره المسمّاه لا غير.

و منهم من حكم بضمانه لأغلى الأُجرتين من المسمّاه و من اجره المثل لما استوفاه.

و اختار جمع و منهم الماتن أنّه ضامن لكلتا الأُجرتين، أمّا المسمّاه فبعقد الإجاره المفروض وقوعها صحيحه و إن فوّت المستأجر المنفعه على نفسه، و أمّا اجره المثل فلما استوفاها من المنفعه من دون

إجازه المالك، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين و هما ملك لمالك العين ضمنهما و إن كانتا متضادّتين، لعدم سرايه المضادّه من المنفعه إلى نفس الملكيّه، فلا مانع من كون المالك مالكاً لهذه المنفعه فى عرض كونه مالكاً للمنفعه الأُخرى المضادّه لها، و لا يلازم أحد التضادّين التضادّ الآخر.

و هذا هو الصحيح على ما سيجى ء إن شاء اللّه تعالى، نظراً إلى أنّ الملكيّه اعتبار شرعى عقلائى لم يكن ثمّه أىّ محذور فى تعلّقها بكلّ من المتضادّين مستقلا و فى عرض الآخر لا على سبيل البدل.

فإنّ هذا الحكم الوضعى نظير القدره و نظير بعض الأحكام الشرعيّه القابله لأن تكون كذلك مثل الإباحه و الاستحباب، حيث إنّ طائفه من الأفعال الخارجيّه متضادّه، كالحركه و السكون، و الأكل و النوم فى زمان واحد، و مع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضادّ إلى نفس الإباحه، بل كلّ منهما مباح فى عرض الحكم بإباحه الآخر بالضروره، لا أنّ المباح هو أحدهما على البدل، فلا

---

(١) فى ص ٣١٠.

....

محذور فى الجمع بين الإباحتين، و إنّما الممتنع الجمع بين الوجوبين.

و هكذا الحال فى الاستحباب، فإنّ زياره الحسين (عليه السلام) و زياره مسلم (عليه السلام) و إن لم يمكن الجمع بينهما فى زمان واحد، إلّا أنّ هذه المضادّه لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كلّ واحد لينتهى الأمر إلى استحباب واحد منهما على البدل، بل كلّ منهما مستحبّ فى عرض استحباب الآخر. فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين و إن امتنع الجمع بين المستحبّين. فالتضادّ الخارجى لا يكاد يسرى إلى الحكم الشرعى بوجه.

نعم، لا مناص من الإذعان بالسرايه فى الأحكام الإلزاميّه، إذ نتيجه الجمع بين الإلزامين المتعلّقين بالمتضادّين هو الإلزام

بالجمع بين الضدّين، فإنّه إذا كان الفعلان متضادّين كان الإلزامان أيضاً متضادّين بالعرض، فهو فى حكم الإلزام بالجمع.

و تتلو الإباحه و الاستحباب القدره التكوينيّه، فإنّها أيضاً تتعلّق بالمتضادّين، بمعنى: أنّ كلّاً منهما مقدور فى عرض القدره على الآخر، و الذى يتّصف بأنّه غير مقدور إنّما هو الجمع بين نفس المتضادّين، أمّا الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور، لا أنّ المقدور هو الواحد منهما على البدل.

و هذا الذى ذكرناه فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضاً بمناط واحد، فإنّ اعتبار الملكيّه كاعتبار الإباحه و الاستحباب لا مانع من تعلّقه بالمنفعتين المتضادّتين، اللتين كلاهما من شؤون العين، حيث إنّها مملوكه لمالكها بجميع شؤونها و منافعها، فكلّ منفعه قائمه بالعين مملوكه للمالك فى عرض ملكيّته للمنفعه الأُخرى و إن كانت مضادّه للأُولى، فإنّه و إن لم يمكن الجمع بينهما خارجاً إلّا أنّ مجرّد إمكان وجود كلّ منهما فى الخارج مصحّح لاعتبار الملكيّه كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۰

....

و على هذا فيصحّ ما ذكره (قدس سره) من ضمان المستأجر لكلتا المنفعتين و إن كانتا متضادّتين، لكونهما معاً مملوكتين لمالك العين.

فان قلت: لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التى يمكن أن يستوفيها من العين، و لربّما تزيد على قيمه نفس العين. و هو كما ترى، فيكشف ذلك عن عدم ملكيّه المالك لجميعها.

قلت: كلّا، فإنّ الضمان يتبع مقدار التلف الذى حصل تحت يد الغاصب، فيقدّر التالف بقيمته، فإذا امتنع تحقّق المنافع جميعاً كما هو المفروض فلم يحصل تلف بالنسبه إليها تحت يده ليكون ضامناً، فإنّه إنّما يضمن القيمه، و لا تلاحظ القيمه للمنافع بأجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت.

و بعباره اخرى: لو فرضنا

أنّ المالك بناءً على ملكيّته لجميع المنافع أراد أنّ يؤاجر عبده مثلًا بجميع منافعه، فالأجره التى يعتبرها العرف لمثل هذا العبد هى التى قد أتلفها الغاصب، فيضمن بهذا المقدار لا غير.

و من الواضح جدّاً أنّه لا يلاحظ لدى التصدّى لتقدير هذه الأُجره كلّ منفعه بحيالها بأن تراعى أُجره الخياطه مثلًا ثمّ تضاف إليها اجره الكتابه، ثمّ تضاف اجره البنايه، و هكذا.

و الوجه فيه: أنّه بعد ما لم يمكن استيفاء المنافع برمّتها قطعاً لا تلاحظ القيمه بالإضافه إلى الجميع، بل لمثل هذا العبد اجره مقرّره زائده على أُجره الأجير لمنفعه معيّنه باعتبار اختيار المستأجر فى استيفاء أىّ منفعه شاء، فيضمن الغاصب بهذا المقدار فحسب كما عرفت.

و كيفما كان، فلا نرى أىّ مانع من الجمع بين الملكيّتين و إن كانت المنفعتان متضادّتين.

فعلى هذا المبنى و هو الصحيح لا مانع من إجاره العين بجميع منافعها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۱

[مسأله ۵: معلوميّه المنفعه إمّا بتقدير المدّه]

[۳۲۶۲] مسأله ۵: معلوميّه المنفعه إمّا بتقدير المدّه كسكنى الدار شهراً و الخياطه يوماً أو منفعه ركوب الدابّه إلى زمان كذا، و إمّا بتقدير العمل (۱) كخياطه الثوب المعلوم طوله و عرضه و رقّته و غلظته، فارسيّه أو روميّه من غير تعرّض للزمان.

نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: إلى يوم الجمعه مثلًا و إن أطلق اقتضى التعجيل (۲) على الوجه العرفى، و فى مثل استئجار

و يكون الخيار فى الاستيفاء للمستأجر كما كان ثابتاً للمؤجّر حسبما عرفت.

و أمّا لو أنكرنا هذا المبنى و التزمنا بأنّ المالك إنّما يملك إحدى تلك المنافع على سبيل البدل لا جميعها، إذن لا يصحّ مثل هذه الإجاره، لأنّها إن رجعت إلى تمليك جميع المنافع فهو تمليك لما لا

يملكه المالك حسب الفرض، و إن رجعت إلى تمليك إحدى المنافع على البدل فلازمه عدم تعيين المنفعه، و قد مرّ اعتبار معلوميّتها. و من ثمّ صرّح قبل ذلك بعدم صحّه إجاره أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين. فكيف تصحّ إجاره إحدى تلك المنافع؟! و بالجمله: فصحّه هذه الإجاره تتوقّف على القول بملكيّه جميع المنافع ملكيّه عرضيّه و هو الصحيح. و بناءً عليه تقع الإجاره على منفعه معلومه، و هى جميع المنافع، و تبطل على القول الآخر حسبما عرفت.

(١) فإنّ معلوميّه العوضين المعتبره فى صحّه الإجاره تتحقّق بالنسبه إلى المنفعه بأحد هذين النحوين: إمّا بتقدير الزمان، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قدس سره).

(٢) فإنّ العمل إذا كان مقيّداً بزمان خاصّ كوقوعه خلال الأُسبوع مثلًا-

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۶٢

الفحل للضراب يعيّن بالمرّه و المرّتين، و لو قدّر المدّه و العمل على وجه التطبيق (١) فإن علم سعه الزمان له صحّ، و إن علم عدمها بطل، و إن احتمل الأمران ففيه قولان.

وجبت رعايته وفاءً بالعقد، و أمّا إذا أطلق و لم يعيّن ثبت طبيعىّ العمل فى ذمّه الأجير و وجب تسليم هذا المال إلى مالكه فى أقرب فرصه ممكنه، كما يجب على الآخر أيضاً تسليم العوض، و لا يسوغ لأىّ منهما التأخير إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً، كما هو الحال فى البيع أيضاً، فإنّه يجب التسليم من الطرفين، عملًا بالمعاوضه المتحقّقه فى البين، و لا يناط ذلك بالمطالبه.

(١) قد يفرض أنّ المقصود من التقدير المزبور مجرّد الظرفيّه و وقوع العمل فى هذا الزمان من غير أىّ غرض عقلائى فى التطبيق من ناحيه المبدأ و المنتهى، بل هو فى مقابل الوقوع فى خارجه.

فهنا يجرى ما ذكره

فى المتن من الصحّه مع العلم بالسعه، و البطلان مع العلم بالعدم، و القولين مع احتمال الأمرين.

و أُخرى يفرض تعلّق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرّر شروعاً و اختتاماً. و قد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذٍ مطلقاً، نظراً إلى تعذّر حصول مثل هذا العمل غالباً و لو اتّفق أحياناً فهو نادر جدّاً.

و لكنّك خبير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق فى جواز وقوع تمام العمل فى تمام الزمان، و لعلّ للمستأجر غرضاً خاصّياً فى هذا التطبيق، و المفروض أنّ المؤجر بمقتضى قبوله يرى قدرته على ذلك خارجاً بحسب عادته، أو نوعيّه العمل، كما لو استأجره للاستنساخ أو للكنس على أن يكون الشروع أوّل الطلوع و الفراغ مقارناً للغروب باستثناء ضروريّاته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۳

....

و كيفما كان، فتارةً: يعلم سعه الزمان للعمل، و لا ينبغى الشكّ فى الصحّه حينئذٍ بعد فرض القدره و عدم وجود ما يستوجب الفساد.

و اخرى: يعلم عدم السعه، كما لو استؤجر على ختم القرآن فى ساعتين مثلًا و لا ينبغى الشكّ أيضاً فى البطلان، لعدم كون المؤجر مالكاً لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجاً حتى يملّكه للغير، فهو نظير الإجاره على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدّين.

و ثالثه: يشكّ فى السعه الموجب للشكّ فى القدره، كما لو استؤجر على ختم القرآن فى عشر ساعات و لا يدرى هل فى وسعه تلاوه ثلاثه أجزاء فى كلّ ساعه أو لا. فبالنتيجه يشكّ فى ملكيته لهذه المنفعه كى يتمكّن من تمليكها للغير.

ففى الصحّه و البطلان حينئذٍ قولان كما أشار فى المتن من غير ترجيح، و ربّما يرجع الثانى، نظراً إلى الغرر الناشئ من الشكّ فى القدره على التسليم.

و التحقيق: هو التفصيل بين

إنشاء الإجاره على سبيل الإطلاق، و بين إنشائها معلّقه على القدره.

فيحكم بالبطلان فى الصوره الاولى، لا من جهه الغرر، بل من أجل عدم السبيل إلى التمليك المطلق لما لا يدرى أنّه يملكه أم لا، ضروره أنّ الحكم بالصحّه حينئذٍ مطلقاً أى على النحو الذى أنشأه غير ممكن، إذ على تقدير عدم القدره لم يقع شى ء بإزاء الأُجره، فيكون تملّكها وقتئذٍ أكلًا للمال بالباطل، فكيف يكون مثله مورداً للإمضاء؟! و أمّا الحكم بالصحّه فى تقدير القدره خاصّه فهو أمر ممكن إذا ساعده الدليل، كما وقع نظيره فى مثل بيع الصرف و السلم، حيث قام الدليل على

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۰، ص: ۶۴

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۴

....

اختصاص الصحّه بصوره القبض و إن أنشأ العقد مطلقاً، إلّا أنّه لا دليل عليه فى المقام، لانحصاره فى الأدلّه العامّه مثل وجوب الوفاء بالعقود و نحوه، و من المعلوم أنّها أدلّه إمضائيّه لا تأسيسيّه، و الإمضاء تابع لكيفيّه الإنشاء، و المفروض أنّه أنشأ العقد مطلقاً فكيف يتعلّق الإمضاء بالمقيّد؟! فإنّ ما أنشأ لم يمض حينئذٍ، و ما أمضاه الشارع لم يكن مورداً للإنشاء.

و أمّا فى الصوره الثانيه: فلا يبعد الحكم بالصحّه، نظراً إلى أنّ توهّم البطلان إمّا أن يستند إلى التعليق، أو إلى الغرر، و لا ثالث، و كلاهما ليسا بشى ء:

أمّا الأوّل: فلما هو المقرّر فى محلّه من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه فى العقود بما إذا لم يكن العقد معلّقاً عليه فى نفسه كنزول المطر و القدوم من السفر، و إلّا فالتصريح فى متن العقد بما

هو معلّق عليه على كلّ حال لا ضير فيه، كقوله: إن كان هذا ملكى فقد بعته، و إن كنت زوجتى فأنتِ طالق، و المقام من هذا القبيل، لاختصاص ملكيّه المنفعه بصوره القدره، فتمليكها معلّقاً عليها فى قوّه التمليك بشرط كونه مالكاً المعلّق عليه صحّه العقد فى نفسه، فلا مانع إذن من الإيجار معلّقاً، و دليل الإمضاء يرد على هذا الإيجار المعلّق.

و أمّا الثانى: فلوضوح عدم وجود أىّ غرر فى البين بعد عدم كونه ملزماً بهذا العمل المشكوك قدرته عليه بمقتضى فرض تعليقه و عدم تحكيم العقد و إبرامه، فيحاول و يشرع، فإن تمكّن فنعم المطلوب، و كشف وقتئذٍ عن صحّه العقد و استحقاق الأُجره، و إلّا وقع عمله هدراً و تعبه سُدى، و لا ضير فيه بعد أن حصل بإرادته و اختياره لا بإلزام من الغير و إيقاعه فى الغرور، كيف؟! و له الانصراف قبل أن يشرع معلّلًا بالشكّ فى القدره و عدم الاطمئنان بالنتيجه، و إنّما يتحقّق الغرر فيما إذا كان ثمّه إلزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد و لا يدرى هل يصيب أو يرجع صفر الكفّ. إذن فيقوى الحكم بالصحّه فى الصوره الثانيه دون الاولى، و يكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۵

[مسأله ۶: إذا استأجر دابّه للحمل عليها]

[۳۲۶۳] مسأله ۶: إذا استأجر دابّه للحمل عليها لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (۱) إن كان يختلف الأغراض باختلافه، و بحسب الوزن و لو بالمشاهده و التخمين إن ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبه إلى الركوب لا بدّ من مشاهده الراكب أو وصفه، كما لا بدّ من مشاهده الدابّه أو وصفها حتى الذكوريّه و الأُنوثيّه إن اختلفت الأغراض

بحسبهما. و الحاصل: أنّه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كلّ جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[مسأله ۷: إذا استأجر الدابّه لحرث جريب معلوم]

[۳۲۶۴] مسأله ۷: إذا استأجر الدابّه لحرث جريب معلوم فلا بدّ من مشاهده الأرض أو وصفها على وجهٍ يرتفع الغرر.

[مسأله ۸: إذا استأجر دابّه للسفر مسافهً]

[۳۲۶۵] مسأله ۸: إذا استأجر دابّه للسفر مسافهً، لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار، إلّا إذا كان هناك عاده متّبعه.

[مسأله ۹: إذا كانت الأُجره ممّا يكال أو يوزن]

[۳۲۶۶] مسأله ۹: إذا كانت الأُجره ممّا يكال أو يوزن لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفى المشاهده، و إن كانت ممّا يعدّ لا بدّ من تعيين عددها، و تكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

---

(۱) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله و ما بعدها إلى المسأله العاشره لعدّه فروع تتعلّق بمعرفه العوضين و تتفرّع على ما سبق من لزوم تعيّنها على وجه يرتفع الغرر و الجهاله، فلاحظها. و لا حاجه إلى التعرّض إلى كلّ منها بالخصوص فإنّ حكمها يظهر ممّا تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۶

[مسأله ۱۰: ما كان معلوميته بتقدير المدّه]

[۳۲۶۷] مسأله ۱۰: ما كان معلوميته بتقدير المدّه لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنه أو نحو ذلك، و لو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين، بطل (۱). و لو قال آجرتك كلّ شهر بدرهم مثلًا- (۲) ففى صحّته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحّته فى شهر و بطلانه فى الزياده فإن سكن فاجره المثل بالنسبه إلى الزياده أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول: آجرتك شهراً بدرهم، فإن زدت فبحسابه بالبطلان فى الأوّل و الصحّه فى شهر فى الثانى، أقوال أقواها: الثانى [۱]، و ذلك لعدم تعيين المدّه الموجب لجهاله الأُجره، بل جهاله المنفعه أيضاً، من غير فرق بين أنّ يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله أُخرى، إلّا أن يقال: إنّه حينئذٍ ينصرف إلى المتّصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجاره،

---

(۱) لجهاله المنفعه بعد فرض التردّد و لو كانت الأُجره معلومه.

(۲) اختلفوا فی حکم هذه الإجاره علی أقوال أربعه:

فنسب إلی جماعه منهم الشیخ «۱» الصحّه مطلقاً.

و إلی آخرین منهم الماتن و صاحب الجواهر «۲» البطلان مطلقاً،

بل فى الجواهر: لعلّه المشهور بين المتأخّرين.

و فصّل المحقّق فى الشرائع بين الشهر الأوّل فيصحّ دون ما زاد عليه «٣».

---

[١] لا يبعد أن يكون أقواها الثالث، و لا سيّما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثانى.

---

(١) الخلاف ٣: ۴٩٠.

(٢) الجواهر ٢٧: ٢٣۴ ٢٣۵.

(٣) الشرائع ٢: ٢١٢.

....

و قيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقاً، و بين ما لو قال: آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه بالصحّه فى الشهر الأوّل خاصّه.

و قد استند القائل بالصحّه إلى أنّ المانع عنها إنّما هو الغرر. و لا غرر فى مثل هذه الإجاره، لأنّه كلّما يسكن فهو يعطى بإزاء كلّ شهر درهماً، فليس فى البين أىّ مخاطره لا بالنسبه إلى المؤجر و لا المستأجر.

كما أنّ القائل بالبطلان يستند إلى أنّ الجهاله بنفسها قادحه و لو من دون أىّ غرر كما هو الصحيح- «١» لاعتبار معلوميّه المنفعه كالأُجره حسبما مرّ، و العوضان مجهولان فى المقام.

و أمّا المفصّل فهو يرى حصول التعيين فى الشهر الأوّل، و الجهاله فى بقيه الشهور إمّا مطلقاً أو فى خصوص أحد التعبيرين المتقدّمين.

و تفصيل الكلام فى المقام: أنّه قد تفرض معلوميّه المدّه التى تقع فيها الإجاره، ككون السكنى سنه واحده مثلًا كلّ شهر بدرهم، و هذا ممّا لا إشكال فى صحّته و لم يستشكل فيه أحد، بل هو خارج عن محلّ الكلام، و إنّما ذكرناه استقصاءً للأقسام و استيفاءً للبحث، إذ المنفعه عندئذٍ معلومه كالأُجره، لأنّه فى قوّه أن يقول: آجرتك سنه باثنى عشر درهماً، فهى إجاره واحده فى الحقيقه قد حلّلها و وزّعها إلى إجارات عديده بحساب الشهور، نظير بيع صبره معيّنه خارجيّه معلومه الكمّيّه و أنّها مائه مَنّ مثلًا كلّ مَنّ

بدرهم، الذى لا إشكال فى صحّته، لمعلوميّه العوضين من دون أىّ غرر أو جهاله فى البين. و هذا واضح.

---

(۱) و منه تعرف أنّه لم يتّضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقاً مع بنائه (قدس سره) فيما تقدّم من الشرط الأوّل من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصوره الغرر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۸

....

و اخرى: يفرض الجهل بالمدّه و عدم معلوميّه الأشهر، و حينئذٍ:

فتارةً: تقع الإجاره على سبيل الإطلاق، كما لو آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كلّ شهر بدرهم، أو العبد ما دام حيّاً كلّ يوم بدرهم، بحيث كان زمان الإيجار هو تمام أزمنه بقاء العين صالحه للانتفاع بها على وجه الإطلاق و الاستيعاب المعلوم عددها عند اللّه و إن كانت مجهوله عند المتعاملين.

و هاهنا حيث لا غرر بوجه و إنّما هناك مجرّد الجهاله المتعلّقه بالمنفعه و يتبعها بالأُجره، فإن كان المانع عن الصحّه منحصراً فى الغرر كما ذهب إليه بعضهم لم يكن عندئذٍ وجه للبطلان، و أمّا إذا بنينا على قادحيّه الجهاله بعنوانها و إن كانت عاريه عن الغرر كما هو الأظهر استناداً إلى معتبره أبى الربيع الشامى كما مرّ «۱» فلا جرم يحكم ببطلان الإجاره لمكان الجهاله.

كما أنّ هذا هو الحال فى البيع بعينه فيما لو باع الصبره المجهوله الكمّيّه كلّ مَنّ بدرهم، فإنّه ليس فى البين ما عدا مجرّد الجهاله من دون أىّ غرر، فإن كانت الجهاله بعنوانها قادحه بطل البيع، و إلّا وقع صحيحاً.

و أُخرى: تقع على سبيل الإهمال، فلا تعيين كما فى الصوره الأُولى، و لا إطلاق كما فى الصوره الثانيه.

و غير خفى أنّ هذا بالنسبه إلى الملتفت إلى الزمان مجرّد فرض محض يمتنع وقوعه خارجاً حتى

يحكم بصحّته أو بفساده، لما ذكرناه فى الأصول «۲» من أنّ الإهمال فى الواقعيّات أمر غير معقول، فإنّ الملتفت إلى خصوصيّةٍ ما و إلى انقسام الطبيعه بلحاظها إلى قسمين إذا أراد إنشاء حكم وضعى أو تكليفى فإمّا أن يلاحظ الدخل فمقيّد أو عدمه فمطلق، و لا يمكن الخلوّ عن هذين فى مقام

---

(۱) فى ص ۲۸.

(۲) محاضرات فى أُصول الفقه ۲: ۱۷۷.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۶۹

....

الثبوت بحيث لا- يلاحظ الدخل و لا- عدمه، فإنّه من ارتفاع النقيضين. نعم، فى مقام الإثبات يمكن أن لا يذكر شى ء من الخصوصيّتين.

و أمّا بالنسبه إلى غير الملتفت الغافل عن لحاظ خصوصيّه الزمان فى مقام الإيجار، فالإهمال منه و إن كان أمراً ممكناً إلّا أنّ ما أنشأه لم يكن له أىّ وجود خارجى على صفه الإهمال حتى فى علم اللّه سبحانه، ضروره أنّ الطبيعه الموجوده إمّا أن توجد مطلقه أو مقيّده بحصّه خاصّه، و أمّا الجامع بين المطلق و المقيّد المعبّر عنه باللابشرط المقسمى فليس له أىّ تقرّر و تعيّن واقعى، فكيف يمكن أن يكون ملكاً للمستأجر؟! فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الإجاره.

إذن فيفرّق بين هذه الأقسام، ففى القسم الأوّل يحكم بالصحّه بلا كلام، و فى الثانى يبتنى على أنّ المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهاله، و فى الثالث يحكم بالبطلان من جهه الإهمال و انتفاء التعيّن الواقعى.

هذا كلّه فيما إذا لوحظ التحديد بالقياس إلى الزمان.

و أمّا إذا لوحظ بالنسبه إلى الزمانى، كما لو حدّدت المنفعه فى عقد الإجاره بمقدار السكونه فآجره كلّ شهر بدرهم ما دام يسكن الدار خارجاً، فحينئذٍ:

قد يفرض التفاته إلى أنّ هذه السكنى محدوده بحدّ خاصّ و زمان معلوم و معيّن واقعاً، فيؤجر

المنفعه المعلومه كمّيّتها عند اللّه و المعيّنه فى صقع الواقع و إن كانت مجهوله عندهما، و حكمه الصحّه أيضاً إن كان المانع الغرر فقط، لانتفائه، و البطلان إن كانت الجهاله بنفسها مانعه.

و أُخرى: لا يلتفتان إلى ذلك بوجه، بل ينشئان عقد الإيجار على المنفعه على تقدير السكنى خارجاً كما هو الظاهر من مثل جمله: آجرتک كلّ شهر بدرهم. أى إذا سكنت هذه الدار أىّ مقدار من الشهور فقد آجرتكها كلّ شهر بكذا، بحيث يكون الإيجار بمقدار السكنى و لا إجاره بدونها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۷۰

....

و هذا حكمه البطلان، لمكان التعليق مضافاً إلى الجهاله إذ قد أناط الإجاره و علّقها على السكونه الخارجيّه حسب الفرض، و التعليق فى العقود موجب للبطلان إجماعاً.

و قد اتّضح من جميع ما تقدّم بطلان الإجاره بالنسبه إلى ما عدا الشهر الأوّل، إمّا للجهاله أو للتعليق، أو لعدم التعيّن الواقعى.

و أمّا بالنسبه إلى الشهر الأوّل فيقع الكلام:

تارهً: فيما إذا تعدّد الإنشاء و إن كان أحدهما متّصلًا بالآخر، كما إذا قال: آجرتک فى الشهر الأوّل بدرهم و بعده بحسابه، بحيث انحلّ فى الحقيقه إلى إجارتين.

و اخرى: فيما إذا لم يكن فى البين ما عدا إنشاء واحد، كما لو قال: آجرتک كل شهر بدرهم.

أمّا فى الصوره الاولى: فلا ينبغى الشكّ فى الصحّه فى الشهر الأوّل، ضروره أنّ البطلان فى البقيّه لأجل الجهاله أو الغرر أو التعليق لا يكاد يسرى إلى الأوّل بعد أن أُنشئا بإنشاءين و كانت إحدى الإجارتين منعزله عن الأُخرى. فالبطلان فى إحداهما لا يستوجب البطلان فى الأُخرى بعد سلامتها عن سببه و موجبه، كما هو الحال فى البيع، مثل ما لو قال: بعتک هذه الشاه بدينار و مثلها هذا

الخنزير، فإنّ بطلان البيع الثانى لا يستوجب بطلان الأوّل بوجه و إن كان أحدهما مقروناً بالآخر و منضمّاً به كما هو واضح جدّاً.

و عليه، فلاـ ينبغى التأمّـل فى أنّ مثـل قوله: آجرتک شـهراً بـدرهم فإن زدت فبحسابه، المنحلّ إلى إجارتين بإنشاءين و إن كانتا منضمّتين، يحكم بصحّه الأُولى، أى فى الشهر الأوّل، و البطلان فى البقيّه، للجهاله مضافاً إلى التعليق.

و أمّا فى الصوره الثانيه: فقد يقال بالبطلان حتى فى الشهر الأوّل، نظراً إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۷۱

....

أنّ الإنشاء الواحـد لا يتبعض من حيث الصـحّه و الفساد، و بما أنّ الإجاره فى بقيّه الشـهور باطله و لا أقلّ من جهه الجهاله فكـذا فى الشـهر الأوّل، و ينـدفع: بأنّ الإنشاء و إن كان واحـداً إلّا أنّ المنشأ متعـدّد، و لا تنافى بين وحـده الإبراز و تعـدّد المبرز، و من المعلوم أنّ العبره بنفس المبرز لاـ بكيفيّه الإـبراز و مرحله الإثبات. فلا ضـير إذن فى التفكيک بعـد البناء على الانحلال فى أمثال المقـام، و كم له من نظير، كبيع مـا يملـک و مـا لاـ يملـک كالشاه و الخنزير أو ما يملكه و ما لا يملكه صـفقه واحـده المحكوم بصـحّه أحد البيعين بعد الانحلال، غايته ثبوت الخيار للمشترى، و كطلاق زوجتين بطلاق واحد، فإنّه يحكم بصـحّه أحدهما فيما لو كانت الأُخرى فاقده للشرائط، و هكذا.

و على الجمله: فالتفكيـک و التبعيض موافق للموازين، و مطـابق لمقتضـى القاعـده، بعـد أن كـانت العـبره بمقـام الثبوت و تعـدّد الاعتبـار لا بمقام الإثبات. فلا مانع إذن من التفصـيل و الحكم بصـحّه الإجاره فى الشـهر الأوّل، لتماميّه أركانها فيه، و فسادها فى البقيّه، لخللٍ فيها من الجهاله أو التعليق حسبما عرفت.

و من

جمیع ما ذکرناه یظهر لک أنّ الأظهر ما اختاره المحقّق فی الشرائع من التفصیل المزبور من غیر فرق بین التعبیرین المتقدّمین، و إن کان الأمر فی مثل التعبیر الثانی أظهر من أجل وضوح الانحلال بعد تعدّد الإنشاء کالمنشأ.

هذا کلّه فیما إذا کان المقصود من ذینک التعبیرین الإجاره مطلقاً کما هو المفروض.

و أمّا إذا قصد الإجاره فی الشهر الأوّل خاصّه، و الاشتراط فی بقیّه الشهور بأن یشترط علی المستأجر أنّه إن سکن الدار زائداً علی شهر واحد یدفع أُجره الزائد علی غرار الشهر الأوّل من دون أن یکون تملیک فعلی للمنفعه بالإضافه إلی بقیّه الشهور، کما لا یبعد أن یکون هذا هو الظاهر من ثانی التعبیرین، أعنی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۷۲

و أمّا إذا کان بعنوان الجعاله فلا مانع منه [1] (۱)، لأنّه یغتفر فیها مثل هذه الجهاله،

قوله: آجرتک شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه. فالظاهر أنّه لا مانع منه و إن کان الشرط مجهولًا و لم یعلم بمقدار السکونه الزائده، إذ لا دلیل علی قدح مثل هذا الجهل فی الشرط ما لم یستوجب غرراً فی المعامله کما هو المفروض، فیجب الوفاء به عملًا بأدلّه الشروط.

بل لا یبعد أن یکون هذا الاشتراط هو المتعارف بین الناس فی أمثال هذه الإجارات، فیعقدون الإجاره لمدّه معیّنه مشروطه بأنّه إن زاد فبحسابه، و لا یبالون بمثل تلک الجهاله بعد سلامتها عن أیّ غرر و خطر، فتکون الصحّه مطابقه لمقتضی القاعده.

علی أنّه یمکن استفادتها من صحیحه أبی حمزه الثمالی عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یکتری الدابّه فیقول: اکتریتها منک إلی مکان کذا و کذا فإن جاوزته فلک کذا و کذا زیاده، و یسمّی ذلک «قال:

لا بأس به كلّه» «۱».

فإنّه إذا صحّت الإجاره مع الجهل بكمّيّه الزياده فمع التحديد و التعيين كما فى المقام حيث إنّ الزائد بحساب أنّ كلّ شهر بدرهم بطريق أولى.

و بالجمله: فمحلّ الكلام بين الأعلام فى المقام هو خصوص صوره الإجاره، و أمّا على نحو الاشتراط فلا ينبغى الاستشكال فى الصحّه حسبما عرفت.

(۱) قال فى الجواهر ما لفظه: أمّا لو فرض بوجهٍ يكون كالجعاله بأن يقول

---

[۱] بأن يجعل منفعه الدار لمن أعطاه درهماً مثلًا.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۱/ كتاب الإجاره ب ۸ ح ۱.

....

الساكن مثلًا: جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً، لم يبعد الصحّه «۱». ففرض (قدس سره) الجعاله من جانب المستأجر، و أنّه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

و هذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعاله، حيث إنّها عباره عن جعل الجاعل شيئاً على نفسه للفاعل بإزاء ما يصدر منه من عمل محترم. و هنا قد جعل المستأجر شيئاً على نفسه للمالك بإزاء السكنى التى هى عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم، يمكن تصحيحه بأن يكون الجعل بإزاء الإذن من مالك الدار الذى لا ينبغى الإشكال فى أنّه عمل محترم صادر منه، فهو بإزاء الإسكان الذى هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التى هى فعل قائم بالمستأجر، فاختلف العامل عن الجاعل.

و ما عن شيخنا المحقّق فى إجارته «۲» من أنّ الإسكان لا ماليّه له، بل متعلّق بما له الماليّه و هى سكنى الدار.

غريب جدّاً، بل لم يكن مترقّباً من مثله (قدس سره).

و كيفما كان، فما ذكره فى الجواهر من افتراض الجعاله من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعده

و إن أمكن تصويره على النحو الذى عرفت.

هذا، و الظاهر من عباره الماتن افتراض الجعاله من جانب المؤجر لا المستأجر، فيجعل على المستأجر شيئاً بإزاء سكناه. و الكلام فى تصوير ذلك من هذا الجانب:

فقد علّق شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى المقام بما نصّه: حيث لا خفاء فى

---

(۱) الجواهر ۲۷: ۲۳۵.

(۲) ص ۶۹.

....

تقوّم الجعاله بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممّن يبذله دون الطرف الآخر، و أن يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال، فكون المعامله المذكوره أجنبيّه عنها ظاهر «۱».

و ملخّصه: أنّه يعتبر فى الجعاله كما مرّ فرض عمل محترم من العامل و أن يلتزم الجاعل بشى ء على نفسه إزاء هذا العمل، و فى المقام لم يجعل المؤجر شيئاً على نفسه لتتحقّق الجعاله من قبله، بل جعل لنفسه شيئاً على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع، فهو يأخذ الأُجره بإزاء ما يعطيه من المنفعه، و أين هذا من الجعاله؟! و بالجمله: تتقوّم الجعاله بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، و جعل الباذل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من ردّ علىّ ضالّتى فله على كذا. و فى المقام لا يتحقّق ذلك، بل الذى يتحقّق هو أخذ المؤجر شيئاً بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.

أقول: الظاهر أنّ الماتن (قدس سره) يريد بذلك أنّ المالك يجعل شيئاً على نفسه و هو المنفعه لمن يعمل له عملًا و هو بذل الدرهم مثلًا فيجعل منفعه الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذى يلتزم به الجاعل و هو المؤجر تسليم المنفعه، و الذى يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل هو إعطاء الدرهم، و الجعل هو منفعه الدار، و لا ريب أنّ

الإعطاء المزبور عمل محترم، فلاحظ و تدبّر «۲».

---

(۱) تعليقه النائينى على العروه الوثقى ۵: ۱۸ (تحقيق جماعه المدرسين).

(۲) فإنّ هذا و إن أمكن ثبوتاً إلّا أنّ استفادته من تلك العباره التى هى محلّ كلام الماتن و مورد اعتراض المعلّق أعنى قوله: آجرتك كلّ شهر بدرهم فى غايه الإشكال. و قد أجاب دام ظلّه بأنّ الكلام فى مقام الثبوت أوّلًا و يمكن استفادته من تلك العباره أيضاً ثانياً، فتدبّر جيّداً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۷۵

و كذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض (۱).

السلطنه تخصيص الإباحه بمن يبذل له عوضاً معيّناً فيبيح السكونه فى الدار لخصوص من يعطى عن كلّ شهر درهماً مثلًا.

و لكن شيخنا الأُستاذ (قدس سره) ناقش فيه فى الهامش بما لفظه: إنّ عوضيّه المسمّى تتوقّف على عقد معاوضه صحيحه، و إلّا كان ما أباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمه دون المسمّى «۱».

(۱) و حاصله: أنّه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعيّن المسمّى فى العوضيّه، بل يكون ما أباحه مضموناً بالمثل أو القيمه، فيضمن الساكن فى المقام اجره المثل لا ما عيّنه من المسمّى.

و فيه: أنّ هذا إنّما يتّجه لو أُريد عوضيّه المسمّى على نحو الملكيّه بأنّ يكون الطرف المبيح مالكاً لهذا العوض و مطالباً إيّاه الطرف الآخر على حدّ مطالبه الملّاك أموالهم فى باب المعاوضات، فإنّ هذه المالكيّه لا تكاد تتحقّق إلّا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما أفاده (قدس سره).

إلّا أنّ الكلام لم يكن فى ذلك، بل فى تصحيح هذه المعامله على وجهٍ يصحّ للطرف الآخر السكنى منوطاً بدفع المسمى، و هذا المقدار لا يتوقّف على ما ذكره (قدس سره) من فرض العقد الصحيح، بل يكفى فيه ما عرفته فى

تفسير الإباحه من أنّ المبيح بمقتضى عموم سلطنه الناس على أموالهم ربّما لا يبيح المنفعه لكلّ أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق، بل لطائفه خاصّه و هم

---

(۱) تعليقه النائينى على العروه الوثقى ۵: ۱۸ (تحقيق جماعه المدرسين).

....

الذين يبذلون هذا العوض الخاصّ، أو لهذا الشخص فى تقدير دفع العوض المعيّن و هو عن كلّ شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرّف فى تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعيّن، بل يكون غاصباً وقتئذٍ ضامناً للقيمه لا محاله.

و من الواضح أنّ الإباحه بالعوض بهذا المعنى واقع فى الخارج كثيراً، كما فى الحمّامى، حيث إنّه يبيح البقاء و صرف الماء على الوجه المتعارف لكلّ داخل باذل لمبلغ معيّن بحيث تكون الإباحه مشروطه به، فلو أعطى هذا المقدار الخاصّ كشف عن الإذن من الأوّل، و إلّا فعن عدمه كذلك، و بطبيعه الحال يكون عندئذٍ غاصباً ضامناً لُاجره المثل.

و كما فى الماء الذى يوضع فى المسجد مباحاً تصرّفه لخصوص من يصلّى جماعه أو يصلّى فى المسجد.

و الحاصل: أنّ المالك مسلّط على ماله له الإباحه المطلقه، أو لطائفه خاصّه بمقتضى القاعده، فله أن يبيح سكنى الدار مشروطاً بدفع هذا المقدار، و لا يسوغ التخطّى عمّا سمّاه، للزوم الجرى على طبق إذنه و رضاه.

نعم، فى صوره الإباحه و كذا ما تقدّم من الجعاله ليس فى البين أىّ إلزام أو التزام من أىّ من الطرفين، فليس للمالك أن يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن إلزام المالك بذلك، بل لكلّ منهما رفع اليد، فلا يقاسان بالإيجار الذى يملّك فيه أحدهما شيئاً على الآخر يستوجب مطالبته إيّاه و إلزامه بالدفع كما هو واضح.

[مسأله ۱۱: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسیاً أی بدرز فلک درهم]

[۳۲۶۸] مسأله ۱۱: إذا قال: إن خطت هـذا الثوب فارسـیاً أی بدرز فلک درهم، و إن خطته رومیّاً أی بدرزین فلک درهمان، فإن کان بعنوان الإجاره بطل [۱] (۱)، لما مرّ من الجهاله [۲]

---

(۱) لا لما ذکره (قدس سره) من الجهاله، لعدم اطّرادها فی تمام الفروض کما لا یخفی.

بـل لامتنـاع تحقّقهـا فی المقـام علی نحو یملـک المسـتأجر العمـل و المؤجّر البـدل، و تجوز لکلّ منهما مطالبه الآخر علی ما هو الحال فی بقیّه الإجارات الصحیحه.

و ذلـک لأجـل أنّ هـذه الإجـاره قـد یفرض انحلالهـا إلی إجارتین متقارنتین علی عملین باجرتین کلّ منهما فی عرض الأُخری، فیستأجر الخیّاط لخیاطه هذا الثوب فی هذا الیوم خیاطه فارسیّه بدرهم، و فی عین الوقت یستأجره لخیاطته فیه رومیّه بدرهمین.

و لا ـ ینبغی الشـکّ حینئـذٍ فی بطلاـن کلتـا الإجـارتین، لعـدم قـدره الأـجیر علی الجمع بین هاتین المنفعتین المتضادّتین فی وقت واحـد، فوجوب الوفاء بهما متعذّر، و معه لا یمکن الحکم بصـحّتهما معاً. و حیث إنّ ترجیح إحداهما علی الأُخری بلا مرجّح فلا مناص من الالتزام ببطلانهما معاً.

---

[۱] هـذا فی المتبـاینین، و أمـا فی الأقـل و الأـکثر کما هو مفروض المثال فیمکن تصـحیح الإجاره بالإضافه إلی الأقل، و یشترط الزیاده بالنسبه إلی الأکثر.

[۲] إذا کـانت الإجاره واحـده و کان متعلقها مردداً بین أمرین فالبطلان من جهه إبهام المتعلق و عـدم تعینه حتی فی الواقع، و أما إذا کـانت متعـدده و کان متعلق کل منهما معلوماً فلا جهاله، و لکنها مع ذلک باطله لاسـتحاله صـحّتهما معاً و ترجیـح إحـداهما علی الأُخری بلا مرجح.،

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۷۸

....

و نظیره ما لو آجر نفسه لخیاطه هذا الثوب فی یوم معیّن و آجره وکیله فی

نفس الوقت لخياطه ثوب آخر فى نفس ذلک اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو زوّجت المرأه نفسها من زيد و زوّجها فى نفس الوقت وكيلها من عمرو، أو باع ماله من زيد و باعه وكيله من عمرو. و هكذا الحال فى كلّ عقدين متضادّين متقارنين، فإنّهما محكومان بالبطلان بمناط واحد، و هو امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجّح، و هذا واضح.

و أُخرى: يفرض تعلّقها بأحد هذين العملين مردّداً بينهما، و الظاهر بطلانه أيضاً، لا لأجل الجهاله، بل لأجل أنّ أحدهما المردّد لا تعيّن له حتى فى صقع الواقع، فلا يملكه الأجير حتى يملّكه للمستأجر، فإنّ ما يقع فى الخارج إمّا هذا معيّناً أو ذاک، إمّا بصفه الترديد فلا تحقّق له فى وعاء الخارج بتاتاً.

و التصدّى للتصحيح بإعطاء لون من التعيين و لو بالإشاره الإجماليّه بأن تقع الإجاره على أحدهما المردّد عندهما المعلوم فى علم اللّه أنّ الأجير سيختاره خارجاً، ضروره أنّ ذاک الفرد الخاصّ متعيّن فعلًا فى غامض علم اللّه و إن كان مجهولًا عند المتعاملين، فلدى تحقّقه خارجاً ينكشف أنّ هذا الفرد كان هو مورد الإجاره و مصبّها و لم يكن ثمّه أىّ غرر بعد تقرّر أُجره معيّنه لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض.

غيرُ نافع و إن أمكن تصوير التعيين بما ذكر، إذ فيه مضافاً إلى الجهاله القادحه بعنوانها و إن كانت عاريه عن الغرر كما مرّ، ضروره أنّ المنفعه بالآخره مجهوله فعلًا كالأُجره-: أنّ العمل المستأجر عليه لا تعيّن له لدى التحليل حتى بحسب الواقع و فى علم اللّه سبحانه، و ذلک لأنّ من الجائز أنّ الخيّاط لا يخيط هذا الثوب أصلًا و لم يصدر منه العمل فى الخارج

بتاتاً، فعندئذٍ لا خياطه رأساً لكى يعلم بها اللّه سبحانه، فإنّ علمه تابع للواقع، و إذ لا خياطه فلا واقع،

....

و معه لا موضوع لعلم اللّه سبحانه حتى يتحقّق به التعيّن الإجمالى المصحّح للعقد، فما الذى يملكه المستأجر وقتئذٍ؟! و عليه، فصحّه هذا العقد تتوقّف على فرض وقوع الخياطه خارجاً حتى تخرج حينئذٍ عن الإبهام و الترديد إلى التعيين و تكون مملوكه للمستأجر، و من الواضح البديهى أنّ هذا المعنى منافٍ لصحّه الإجاره، ضروره أنّ الصحّه هى التى تستوجب إلزام الأجير بالعمل وفاءً بالعقد، فكيف يكون العمل كاشفاً عنها؟! و من المعلوم أنّه لا سبيل إلى الإلزام فى المقام نحو أىّ من العملين، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير بالخياطه الفارسيّه بخصوصها لعدم وقوعها خارجاً حتى يستكشف ملكيّته لها، و كذا الروميّه، و الإلزام بالجامع فرع الصحّه المتوقّفه على العمل خارجاً حسبما عرفت، فليس له مطالبه الأجير بأىّ شى ء.

و ملخّص الكلام: أنّه إذا كانت الإجاره واحده فلا بدّ و أن تكون المنفعه معلومه، و ليس فى المقام ما يستوجب معلوميّتها و لو فى علم اللّه. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

لكن هذا يختصّ بما إذا كان العملان المتضادّان متباينين، كما لو قال صاحب البستان: إن سقيت البستان اليوم فلك درهم، و إن بنيت جداره فلك درهمان. و لا يتمكّن الأجير من الجمع بينهما، فإنّه يجرى فيه حينئذٍ جميع ما عرفت.

و أمّا إذا كان من قبيل الأقلّ و الأكثر، كالمثال المذكور فى المتن من الخياطه المردّده بين الدرز و الدرزين، فيمكن تصحيحه بتعلّق الإجاره بالأقلّ «۱» متعيّناً و يشترط عليه أنّه إن زاد فله درهم آخر لتلك الزياده، كما قد يتّفق

ذلک

---

(۱) کما یمکن دعوی التعلّق بالأکثر متعیّناً و اشتراط نقص الأُجره إن کانت الخیاطه فارسیّه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۸۰

و إن کان بعنوان الجعاله کما هو ظاهر (۱) العباره صحّ، و کذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلانی فی هذا الیوم فلک درهمان و إن عملته فی الغد فلک درهم،

بالنسبه إلى الأفعال الخارجیّه، فیقول الأجیر: إن کنست هذه الغرفه فلک درهم و إن کنست الأُخرى فلک درهم آخر. فإنّ مرجعه إلى الإیجار على کنس غرفه واحده بدرهم و شرط درهم آخر على تقدیر الزیاده، أو أن یکون ذلک على نحو الجعاله، نظیر ما مرّ من قوله: آجرتک شهراً بدرهم و إن زدت فبحسابه.

و بالجمله: فالظاهر أنّ المثال المذکور فی المتن لا ینطبق على الکبرى الکلّیّه من الإیجار على إحدى المنفعتین المتضادّتین، و إنّما ینطبق علیها مورد التباین لا الأقلّ مع الأکثر حسبما عرفت، فإنّ الإیجار یقع حینئذٍ على الأقلّ قهراً و یکون الأکثر على سبیل الاشتراط.

(۱) بل لا یبعد أن یکون الظاهر من مثل تلک العباره الدائره بین الأقلّ و الأکثر الوقوع بعنوان الإجاره على طبیعیّ العمل المنطبق قهراً على الأقلّ، و لحاظ الأکثر على سبیل الاشتراط حسبما مرّ.

و کیفما کان، فلا إشکال فی الصحّه لو کان المقصود عنوان الجعاله بجعل جعلین على عملین و إنشاء جعالتین مقارنتین و العامل بعمله الخارجی یختار أحدهما فیستحقّ بعدئذٍ الأُجره، و لا تضرّ الجهاله فی باب الجعاله کما هو واضح.

و قد عرفت الصحّه بعنوان الإجاره أیضاً فی خصوص ما إذا کانا من قبیل الأقلّ و الأکثر کالمثال المزبور، لا ما إذا کانا متباینین، کما لو قال: إن خطت هذا جبّه فدرهمان، و إن خطته قباءً

فدرهم واحد. فإنّه لا مناص فى مثله من

و القول بالصحّه إجاره فى الفرضين ضعيف، و أضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحّه فى الثانى دون الأوّل (۱).

الحكم بالبطلان إجاره.

و على أىّ حال، فجميع ما ذكر فى هذا المثال جارٍ فى المثال الآخر المذكور فى المتن أعنى قوله: إن عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك درهمان، و إن عملته فى الغد فلك درهم بمناطٍ واحد صحّةً و فساداً كما لا يخفى.

(۱) لم نعثر على هذا القائل، كما لم يتّضح مستنده. و المعروف بينهم ما عرفت من اتّحاد الفرضين قولًا و قائلًا و دليلًا، و لا يبعد أن تكون العباره سهواً من قلمه الشريف، و صحيحها عكس ذلك بأن يلتزم بالصحّه فى الأوّل دون الثانى.

إذ قد نسب إلى جماعه منهم الشيخ و صاحب الكفايه «۱» التردّد فى الثانى مع بنائهم على الصحّه فى الأوّل، ففرّقوا بينهما و لو على سبيل الترديد.

و لعلّ وجه الترديد ما عرفت من اختصاص الصحّه بعنوان الإجاره بموارد الأقلّ و الأكثر المنطبق على الفرض الأوّل، أعنى: الخياطه بدرز أو درزين بوضوح.

و أمّا انطباقه على الفرض الثانى فلا يخلو عن نوع من الخفاء، نظراً إلى أنّ الزمان بالنسبه إلى العمل يعدّ كالمقوّم فى نظر العرف، و من ثمّ كانت الخياطه المقيّده بالوقوع فى هذا اليوم مباينه مع الخياطه فى الغد، كالصلاه الواقعه ما بين الطلوعين بالإضافه إلى صلاه المغرب، و كالصوم فى شهر رمضان بالنسبه إلى

---

(۱) الخلاف ۳: ۵۰۹، و انظر الكفايه: ۱۲۵ و نسبه صاحب الجواهر ۲۷: ۲۳۶ ۲۳۷.

....

الصوم فى شعبان، فالزمان بالنسبه إلى الأعمال و الأفعال مقدّر و

معدّد و موجب لامتياز فرد عن فرد آخر، و لأجله كانت الخياطه فى اليومين من الفردين المتباينين المحكوم فيهما ببطلان الإجاره، لا من قبيل الأقلّ و الأكثر.

و يندفع برجوع هذا المثال أيضاً إلى الأقلّ و الأكثر، غايته بحسب التحليل العقلى لا التركيب الخارجى كما فى المثال الأوّل، فيكون الفرق بينهما كالفرق بين الأجزاء و الشرائط فى جريان البراءه فى الأقلّ و الأكثر، حيث إنّ الأكثر يشتمل على الأقلّ و زياده بحسب الوجود العينى فى المركّبات الخارجيّه، و بحسب التحليل العقلى فى المركّبات التحليليّه كالمطلق و المشروط، فإنّ الرقبه المؤمنه تحتوى على مطلق الرقبه بزياده التقيد بالإيمان، فالمطلق موجود فى ضمن المقيّد لدى التحليل، فإذا دار الأمر بينهما كان من قبيل الدوران بين الأقلّ و الأكثر.

و فى المقام أيضاً كذلك، حيث جعل درهم بإزاء طبيعىّ الخياطه الجامعه ما بين اليوم و الغد و درهم آخر بإزاء خصوصيّه الإيقاع فى هذا اليوم، فيرجع الأمر إلى جعل الدرهم بإزاء الخياطه على كلّ تقدير، و أنّه إن أضفت إليها هذه الخصوصيّه فلك درهم آخر.

و لا يبعد أن يكون هذا هو المتعارف فى أمثال المقام، فيعطيه مثلًا رساله ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، و يقول له: إن أوصلتها فى هذا اليوم فلك درهم آخر. فيكون طبعاً من قبيل الأقلّ و الأكثر، و إن كان الأمر فى المثال الأوّل أظهر، لسلامته عن تطرّق هذه الخدشه التى من أجلها تأمّل فى المثال الثانى مَن لم يتأمّل فى المثال الأوّل حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٨٣

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحقّ اجره المثل، [١] و كذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقلّ أو أكثر (١).

---

(١)

فيستحقّ صاحب الدار اجره المثل للمنفعه التى استوفاها المستأجر كما يستحقّ العامل اجره مثل عمله، إذ بعد أن لم يمض الشارع الأُجره المسمّاه بمقتضى افتراض فساد الإجاره فوجودها كالعدم و كأنّ العقد لم يكن، و بما أنّ عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدراً و قد وقع بأمر المستأجر و هو الذى استوفاه و أتلفه، فلا جرم يضمن لصاحبه اجره المثل.

هكذا ذكره الماتن و غيره من الفقهاء مرسلين له إرسال المسلّمات. و لكن للنظر فى إطلاقه مجال واسع.

و الوجه فيه: أنّ احترام المال و إن استوجب الضمان لكنّه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على إلغائه و إسقاطه و سلب احترامه. و من ثمّ لو أمر زيداً أن يعمل له العمل مجّاناً ففعل لم يكن له بعدئذٍ مطالبه الآمر بالأُجره، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام و أقدم على المجّان، فمال المسلم و إن كان محترماً فى نفسه إلّا أنّه مخصوص بعدم الإقدام على الإلغاء إمّا كلّاً أو بعضاً، فلو أقدم على إلغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً، كما أنّه لو أقدم على إلغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم.

و عليه، فلو آجر داره كلّ شهر بعشره دنانير بإجاره فاسده سواء علم بالفساد أم لا، و أُجره مثلها كلّ شهر بخمسين، لم تكن له المطالبه بالتفاوت، إذ

---

[١] هذا إذا لم تكن اجره المثل أزيد من وجه الإجاره، و إلّا لم يستحقّ الزائد فيما إذا كان المؤجر عالماً بالغبن أو كان مقدماً على الإجاره مطلقاً.

هو بنفسه ألغى احترام ماله و سلّط المستأجر على داره إزاء تلك الأُجره الضئيله، فلأجل أنّه هو المقدم لإسقاط الاحترام بالنسبه إلى هذه الزياده

لم يكن له حقّ المطالبه.

و من المظنون بل المطمأنّ به أنّ الأمر كذلك حتى فى عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجه بينهم، فإنّهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان فى أمثال هذه الموارد زائداً على ما أقدم عليه المالك، فلا يطالبون المستأجر بأزيد ممّا عيّن له.

نعم، لو انعكس الأمر فكانت اجره المثل أقلّ من المسمّاه لم يكن للمالك وقتئذٍ مطالبه الزائد، لعدم الملزم لدفعه إلّا الإجاره المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من اجره المثل «۱».

و منه تعرف أنّه لا يضمن للمالك أو العامل إلّا أقلّ الأُجرتين من المثل أو المسمّاه، و إن كان الظاهر أنّ كلّ من تعرّض للمسأله خصّ الضمان بأُجره المثل، و لا وجه له حسبما عرفت.

و لا فرق فيما ذكرناه بين صوره علم المالك أو العامل بكون المسمّى أقلّ من اجره المثل و جهله، لاشتراكهما فى صدق الإقدام على إلغاء الاحترام.

نعم، يفترقان فى اختصاص صوره الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشاً بحيث كان موجباً لخيار الغبن لو كانت الإجاره صحيحه، لكون الإقدام المزبور منوطاً و معلّقاً بمقتضى الشرط الارتكازى على عدم مثل هذه الزياده، و إلّا فلا إقدام له من الأوّل، و يكون المقتضى للإلغاء قاصراً وقتئذٍ.

---

(۱) نعم، يصحّ القول بضمانه للأكثر لو كانت الأُجره عيناً شخصيّه قد استوفاها و أتلفها الطرف الآخر، لعين ما ذكر من التسليط و الإقدام و إلغاء الاحترام.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۸۵

[مسأله ۱۲: إذا استأجره أو دابّته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن]

[۳۲۶۹] مسأله ۱۲: إذا استأجره أو دابّته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن فى وقت معيّن بأُجره معيّنه كأن استأجر منه دابّه لإيصاله إلى كربلاء قبل ليله النصف من شعبان و لم يوصله فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت و عدم إمكان

الإيصال فالإجاره باطله [۱] (۱)، و إن كان الزمان واسعاً و مع هذا قصّر و لم يوصله (۲)

---

(۱) لعدم القدره على التسليم بعد انكشاف عدم قابليّه الوقت لوقوع العمل فيه، و قد مرّ اعتبار القدره عليه فى صحّه الإجاره «۱».

(۲) فصّل (قدس سره) حينئذٍ بين ما إذا كان أخذ الزمان على وجه القيديّه فلا يستحقّ شيئاً من الأُجره، و بين ما إذا كان على سبيل الشرطيّه فيستحقّ إلّا أنّ للمستأجر خيار تخلّف الشرط، فإذا فسخ يسترجع الأُجره المسمّاه و يستحقّ الأجير اجره المثل.

أقول: ينبغى بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط و ما به يمتاز عن القيد و موارد اختلاف أحدهما عن الآخر حسبما يسعه المجال و يقتضيه المقام.

فنقول: إنّ للشرط إطلاقات:

أحدها: ما هو المصطلح عند أهل الفلسفه المعدود لديهم من أجزاء العلّه التامّه و هو الدخيل فى تأثير المقتضى لدى ترتّب المقتضى عليه. إمّا من جهه الدخل فى قابليّه القابل، أو فى فاعليّه الفاعل.

---

[۱] إذا كان متعلّق الإجاره هو الدابّه و كان الإيصال شرطاً فهو من اشتراط أمر غير مقدور، و الصحيح فيه صحّه العقد و إلغاء الشرط.

---

(۱) فى ص ۳۲ ۳۳.

....

فالأوّل: كالمماسّه و يبوسه المحلّ بالإضافه إلى تأثير النار فى الإحراق، فإنّ من الواضح أنّ المقتضى للإحراق و ما ينشأ منه الأثر إنّما هو النار لا مثل المماسّه و إنّما هى أو اليبوسيّه شرط فى تأثير المقتضى فى ترتّب الأثر عليه.

و الثانى: كالقدره فى تحقّق الفعل الاختيارى فى الخارج، فإنّها لم تكن علّه لوجوده، بل الفعل يستند إلى فاعله و ينبعث عن إرادته، غير أنّ تأثير الإراده مشروط بالقدره، و إلّا فالفاعل قاصر و الإراده غير مؤثّره.

فالشرط بهذا

المعنى يطلق فى مقابل المقتضى فى اصطلاح الفلسفى.

ثانيها: ما يطلق فى باب الأحكام التكليفيّه أو الوضعيّه، كالوجوب و الحرمه، أو الملكيّه و الزوجيّه، و نحوها. فيقال: إنّ دلوك الشمس مثلًا شرط فى وجوب الصلاه، أو السفر شرط فى وجوب القصر، أو بلوغ العاقد شرط فى حصول الملكيّه، أو الصيغه الخاصّه شرط فى تحقّق الزوجيّه، إلى ما شاكل ذلك ممّا يعدّ من شرائط الأحكام.

فإنّه لا شبهه و لا كلام فى عدم كون هذا الإطلاق من سنخ الإطلاق الأوّل، ضروره عدم تأثير لمثل الدلوك فى وجوب الصلاه لا ـ فى فاعليّه الفاعل و لا فى قابليّه القابل، فإنّ الحكم الشرعى أو غيره فعل اختيارى يصدر ممّن بيده الحكم و ينشأ عن إرادته المستقلّه من غير إناطه بالدلوك الخارجى بتاتاً.

بل المراد من الا ـ شتراط فى أمثال المقام الأخذ فى الموضوع و جعله مفروض الوجود عند تعلّق الحكم و أنّه لم ينشأ على سبيل الإطلاق، بل فى هذا التقدير الخاصّ، ففى الحقيقه يرجع الشرط هنا إلى الموضوع كما أنّ الموضوع يرجع إلى الشرط، فكما أنّ قولنا: الخمر حرام، يرجع إلى قولنا: إن كان هذا المائع خمراً فهو حرام، فكذلك جمله إن استطعت فحجّ، يرجع إلى قولك: المستطيع يحجّ، فيعبّر عن هذا المؤدّى تارةً بالجمله الحمليّه، و أُخرى بالجمله الشرطيّه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۸۷

....

و كلتاهما بمعنى واحد.

و على الجمله: فالشروط فى باب الأحكام برمّتها قيود ملحوظه فى جانب الموضوع أُخذت مفروضه الوجود و إن عبّر عنها بالشرط حسبما عرفت.

ثالثها: ما يطلق فى باب متعلّقات الأحكام لا نفس الأحكام من الصلاه و الصيام و نحوهما من الواجبات و غيرها كالطهاره و الستر و الاستقبال بالنسبه إلى الصلاه و نحوها من سائر

شرائط المأمور به، حيث إنّ هـذا الإطلاق أيضاً يغاير ما سبق، فإنّ الشـروط هناك قيود فى الموضوع، و هنا فى متعلّق التكليف، فيراد أنّ المـأمور به ليس هو الصـلاه مثلًا بنحو الإطلاق، بل حصّه خاصّه من تلك الطبيعه و هى المقترنه بهـذه الخصوصـيّه، فهى قيود فى المأمور به على نحوٍ يكون التقيّد بها جزءاً فيه، غايته جزءاً تحليليّاً لا خارجيّاً، و بهذا امتازت المقيّدات عن المركّبات.

رابعهـا: مـا يطلق فى باب العقود و الإيقاعات، أعنى: الشـروط المجعوله من قبل نفس المتعاقـدين لا المعتبره من ناحيه الشـرع أو العقلاء، كاشتراط البائع على المشترى شيئاً، أو المؤجر على المستأجر، و نحو ذلك ممّا يشترط فى متن عقدٍ أو إيقاع.

فإنّ للشـرط هنا معنى آخر مغايراً لجميع ما مرّ، فقد ذكر الفقهاء فى تفسـيره: أنّه التزام فى ضـمن التزام. و من الظاهر جدّاً أنّهم لا يريدون بهذه العباره مجرّد الظرفيّه و المقارنه، ضـروره أنّها بمجرّدها لم تكن موضوعاً لأىّ حكم شرعى، إذ لنفرض أنّه باع و فى ضمنه أو مقارنـاً معه وعـده بكـذا و كـذا، فـإنّ التقـارن الحاصل بين هـذين الالتزامين بما هو و فى حـدّ ذاته لا يسـتوجب الإلزام المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقّق بينهما علقه ربطيّه تعقد أحدهما بالآخر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۸۸

....

و الكلام فى تحليـل المراد من هـذا الربط المعبّر عنه بالشـرط فى المقام و أنّه ما معنى الربط هنا، و الشارط يربط أىّ شـى ء بأىّ شى ء؟

الظاهر أنّه يرجع إلى أحد معنيين على سبيل منع الخلوّ، و ربّما يجتمعان:

أحدهما: تعليق الالتزام بالعقد على تقديرٍ خاصّ خارج غالباً عن اختيار المتعاملين، فهو ينشـئ العقد مطلقاً و من غير أىّ تعليق فيه نفسه، إلّا أنّه يجعل

التزامه بهذا العقد و إنهائه له منوطاً و معلّقاً على تحقّق أمر أو وصف معيّن، كما لو باع العبد بشرط أن يكون كاتباً، فإنّا لو فتّشنا كيفيّه ارتباط البيع بكتابه العبد التى هى أمر اتّفاقى خارجى قد تكون و قد لا تكون نرى أنّ البائع لا يعلّق أصل البيع على الكتابه و لا يجعل الإنشاء البيعى منوطاً بها، كيف؟! و التعليق فى العقود باطل بالإجماع، كما أنّه ليس بمراد له خارجاً قطعاً. و إنّما يعلّق التزامه بهذا البيع المفروض وقوعه و تحقّقه على كلّ تقدير على وجود تلك الصفه بحيث لولاها لم يكن ملتزماً بهذا البيع و له الحقّ فى أن يرفع اليد عنه. و هذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابه، و من المعلوم أنّ التعليق فى الالتزام ليس فيه أىّ محذور أو شائبه إشكال.

ثانيهما: تعليق نفس العقد أو الإيقاع على التزام الطرف المقابل بشى ء، فإن التزم و إلّا فلا عقد و لا إيقاع، و كأنّما لم يصدر منه أىّ إنشاء، و هذا ظاهر جدّاً فى العقود الآبيه عن الفسخ و التقايل كالنكاح على المشهور المتصور بل المتسالم عليه، و إن ناقش فيه فى الجواهر و احتمل قبوله للفسخ «۱»، و لكنّه غير واضح، فإنّ الزوجيّه لا ترتفع إلّا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصّه دلّ النصّ عليها.

و الأمر فى الإيقاع كالطلاق أظهر و أوضح، لعدم قبوله للفسخ قولًا واحداً. فلو زوّجت نفسها شريطه الاستقلال فى السكنى، أو طلّق زوجته بشرط أن

---

(۱) الجواهر ۲۹: ۱۵۰ ۱۵۱.

....

تفعل كذا و قد قبلت الشرط و التزمت به، فإنّ معنى الشرط هنا لا يتّحد معه فى القسم الأوّل،

لعدم تطرّق الفسخ فيه لكى يؤول إلى جعل الخيار كما آل إليه هناك حسبما عرفت.

فليس معنى الشرط هنا: تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقّق ذلك الشى ء الذى التزم به الطرف الآخر خارجاً.

بل معناه: أنّ أصل الطلاق أو النكاح معلّق لكن لا على تحقّق ذلك الشى ء فى الخارج ليكون من التعليق المبطل، بل على نفس الالتزام به من الطرف المقابل الذى لا ضير فى مثل هذا التعليق جزماً.

فإنّه إن لم يلتزم به فعلًا فلا موضوع و لم ينعقد إنشاء من أصله، إذ قد كان منوطاً فى تكوّنه بوجود هذا التقدير، حيث إنّه قد أنشأ الحصّه الخاصّه المقرونه بفعليّه هذا التقدير حسب الفرض.

و إن التزم به حالًا التزاماً هو بمثابه الموضوع لهذا الإنشاء فقد تحقّق المعلّق و المعلّق عليه معاً فى آنٍ واحد. فهذه الإناطه و إن كانت تعليقاً فى المنشأ لكنّه تعليق على أمر حالى موجود بالفعل، و مثله لا يقدح فى العقد و الإيقاع.

و نتيجه هذا النوع من الاشتراط: أنّه بعد ما التزم بالشرط و تمّ الإيقاع أو العقد كان للشارط مطالبه المشروط عليه و إلزامه بالوفاء، عملًا بعموم: «المؤمنون عند شروطهم». فلا يتضمّن هذا الشرط إلّا التكليف المحض دون الوضع.

و على الجمله: فالشرط فى باب المعاملات يرجع إلى أحد الأمرين المزبورين: إمّا تعليق العقد على الالتزام، و إمّا تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجاً، و ثمرته على الأوّل: الإلزام بالوفاء، و على الثانى: جعل الخيار.

و ربّما يجتمعان، كما لو كان الملتزم به فعلًا اختياريّاً فى عقدٍ قابل للفسخ،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۹۰

....

مثل ما لو باع بشرط الخياطه، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطه، فمن ثمّ كانت

له المطالبه بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحقّقها خارجاً، و لأجله كان له الفسخ لو تخلّف الشرط و لم تتحقّق الخياطه فى الخارج. هذا كلّه ما يرجع إلى الشرط.

و قد اتّضح أنّ مفهومه فى الكلّ بمعنى واحد و هو الربط، و منه إطلاقه على شريط المساحه، أو على الخيط الذى يكون بين جدارين أو شجرتين باعتبار كونه رابطاً بين الطرفين، فليس هو من قبيل الاشتراك اللفظى، بل فى الجميع بمعنى واحد، غايته أنّ كيفيّه الارتباط و مصاديقه تختلف باختلاف الإطلاقات و الموارد حسبما عرفت.

و أمّا القيد فتارةً يكون مورده العين الخارجيّه، و أُخرى يلاحظ فى الكلّى، و ثالثه فى الأعمال.

أمّا الأعيان كما لو قال: بعتك هذه العين الشخصيّه بشرط كذا أو آجرتكها على كذا فالشرط المزبور يتصوّر على وجوه ثلاثه:

أحدها: أن يكون من مقوّمات الموضوع باعتبار أنّ له تمام الدخل فى ماليّته، بل فى قوامه و عنوانه، كما لو باعه هذا الجسم الأصفر على أن يكون ذهباً، أو الحيوان على أن يكون شاه، و نحو ذلك من التعليق على ما به شيئيّه الشى ء و تتقوّم به صورته النوعيّه.

و لا شكّ أنّ مثل هذا يعدّ قيداً مأخوذاً فى المبيع و يرجع الشرط إلى التقييد، أى إلى تعليق البيع بهذا العنوان، فلا يبيع و لا يشترى إلّا المتّصف بهذا الوصف العنوانى، و لا ضير فى مثل هذا التعليق، ضروره أنّ ماليّه الشى ء إنّما هى بصورته و عنوانه، فالتعليق على ما يكون عنواناً للمبيع يرجع فى الحقيقه إلى ورود البيع على هذا العنوان، فقوله: بعتك هذا على أن يكون ذهباً، بمنزله قوله: بعتك هذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۹۱

....

الذهب، فمع تخلّفه ينكشف عدم

وقوع البيع من أصله، فهو قيد مأخوذ فى الموضوع و إن عبّر عنه بلسان الشرط.

ثانيها: أن يكون من أعراض المبيع و أوصافه، كما لو باع العبد بشرط أن يكون كاتباً، و حيث إنّ العين الشخصيّه جزئى حقيقى و مثله لا سعه فيه و لا إطلاق حتى يكون قابلًا للتقييد، فيمتنع إذن رجوع الشرط إلى القيد، إلّا إذا كان على نحو التعليق بحيث يكون البيع معلّقاً على الاتّصاف بالكتابه المستلزم للبطلان حينئذٍ، لقيام الإجماع على اعتبار التنجيز فى العقود و بطلان التعليق فيها.

و بهذا افترق عن القسم السابق، إذ التقييد فيه و إن رجع أيضاً إلى التعليق حسبما عرفت إلّا أنّ التعليق هناك لم يكن ضائراً بعد كون المعلّق عليه من مقوّمات الموضوع الدخيله فى صورته النوعيّه لا من الصفات الخارجه عن مقام الذات كما فى المقام، لرجوع ذاك التعليق إلى تحقيق موضوع العقد، و هنا إلى أنّ العقد على موضوعه نافذ فى تقدير دون تقدير، و من ثمّ كان الثانى باطلًا دون الأوّل كما مرّ.

و ممّا ذكرناه يظهر الحال فى:

ثالث الوجوه، أعنى: ما إذا كان الشرط أمراً خارجيّاً مفارقاً و لم يكن من قبيل الصفات و الأعراض كالبيع بشرط الخياطه، فإنّ التقييد هنا أيضاً لا معنى له إلّا أن يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان.

فبعد امتناع التقييد فى هذين الموردين لا محيص من إراده الشرط بالمعنى الذى تقدّم أعنى: تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجاً الراجع إلى جعل الخيار كما فى المورد السابق، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام، الذى نتيجته جواز المطالبه و الإلزام بالوفاء كما فى هذا المورد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۹۲

....

فتحصّل: أنّ التقييد فى العين الخارجيّه ينحصر فيما إذا

كان القيد من الصـفات المقوّمه، أمّا إذا كان من الأعراض المفارقه أو الأمور الخارجيّه فهو راجع إلى الشـرط، سواء أ كان التعبير بصوره الاـشتراط أم بنحو التقييـد، فلاـ فرق إذن بين أن يقول: بعتـك هـذا العبـد الكاتب، أو بشـرط أن يكون كاتباً، أو على أن يكون كاتبـاً، إذ لاـ أثر لمقـام الإثبـات و كيفيّه الإـبراز، و إنّمـا الاعتبـار بلحاظ الواقع و مقام الثبوت. و قـد عرفت أنّ التقييـد غير متصوّر فى المقـام، إذ الموجود الخارجى لا ينقسم إلى قسـمين حتى يقيّـد بقسم دون قسم، إلّا أن يرجع إلى التعليق و هو موجب للبطلان حسبما عرفت، فهو شرط لا محاله، سواء عبّر بلفظه أم بلفظ التقييد.

هذا كلّه فى العين الخارجيّه.

و أمّا فى الكلّى، كما لو باعه منّاً من الحنطه على أن تكون من المزرعه الفلانيّه:

أمّا عنوان نفس المبيع و هو كونه حنطه: فلا كلام و لا إشـكال فى كونه ملحوظاً على وجه التقييـد، فلو سـلّمه شـعيراً مثلًا فهو غير المبيع جزماً، و هذا ظاهر.

و أمّا بالنسبه إلى الأوصاف المعدوده من عوارض هذا الكلّى و الموجبه لتقسيمه إلى قسمين و تنويعه إلى نوعين ككونه من هذه المزرعه تارهً و من تلك اخرى: فالظاهر من التوصـيف بحسب المتفاهم العرفى رجوعه إلى التقييد أيضاً لا إلى الاشتراط، بمعنى: أنّ المبيع صـنف خاصّ من هذا الكلّى و حصّه مخصوصه و هى المعنونه بكونها من المزرعه الفلانيّه، بحيث لو سـلّمه من مزرعه أُخرى فليس له إجبـار المشترى على القبول و لو بـأن يكون له خيار التخلّف، بل له الامتناع و إلزام البائع بـدفع تلك الحصّه التى وقع العقد عليها، مدّعياً أنّ هذا الفرد غير

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۹۳

....

المبيع،

لا أنّه هو و قد فقد وصفه ليثبت له الخيار.

و هكذا الحال لو باعه عبداً كلّيّاً موصوفاً بالكتابه أو كتاباً كذلك على أن يكون من المطبعه الكذائيّه، فإنّ المتفاهم العرفى أمثال ذلك كلّه دخل الوصف فى عنوان المبيع على سبيل التقييد و تخصيص الكلّى بحصّه معيّنه، لا الرجوع إلى الاشتراط، فله المطالبه بنفس تلك الحصّه لو سلّمه حصّه أُخرى، إلّا أن يقع بينهما تصالح و تراضٍ جديد، و ذاك أمر آخر.

و أمّا بالنسبه إلى الأُمور الخارجيّه، كما لو باعه منّاً من الحنطه على أن يخيط له ثوباً، فمن الواضح أنّها لا تكون قيداً فى المبيع، لضروره أنّ مثل الخياطه لا يكون من أوصاف الحنطه بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطه و بدونها، فلا معنى للتقييد هنا إلّا الاشتراط، بمعنى: أنّه يبيع الحنطه لكن التزامه بالبيع منوط بتحقّق الخياطه و معلّق عليها و لا التزام بدونها، الراجع كما عرفت إلى جعل الخيار، فليس للمشترى الامتناع من القبول كما فى سابقه بل غايته الخيار لو تخلّف.

و بالجمله: فبالنسبه إلى الأُمور المفارقه التى لا تعدّ من العوارض لا معنى للتقييد، و لا مناص فيها من اراده الاشتراط.

و بهذا يظهر الحال فى الأعمال، فإنّها أيضاً من هذا القبيل، فلو آجره على عمل مشروطاً بشى ء، فإن كان ذلك الشى ء من صفات العمل و عوارضه القائمه به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين و يتحصّص بحصّتين، كما لو آجر نفسه للصلاه عن لميّت بشرط وقوعها فى الحرم العلوى الشريف، رجع ذلك إلى التقييد و تنويع الطبيعه بهذا النوع الخاصّ، فلو صلّى فى مكان آخر لم يستحقّ شيئاً، إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتاً.

و إن كان من الأُمور الخارجيّه المفارقه

غير المعدوده من عوارض هذا العمل

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۹۴

....

و صفاته، كما لو اشترط فی المثال أن يصلّی المستأجر أيضاً عن والد الأجير أو يزور عنه مثلًا حيث إنّ ذاک عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل و لا يعدّ من عوارضه و لا يكاد ينقسم بلحاظه إلی قسمين، فعندئذٍ لا محيص من رجوعه إلی الاشتراط، و لا سبيل فی مثله إلی التقييد، من غير فرق فی ذلک كلّه بين أنحاء التعبير و كيفيّه الإبراز من كونه بصوره التقييد أو علی سبيل الاشتراط.

و من جميع ما ذكرناه يتّضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوماً و مورداً، و أنّهما لا يكادان يردان علی مورد واحد، و أنّ المورد الذی يصحّ فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد و بالعكس، من غير خصوصيّه للّفظ و اختلاف التعبير فی مقام الإثبات، فإنّ الاعتبار بمقام الثبوت، و عرفت أنّ الاشتراط فی غير العين الخارجيّه يرجع إلی التقييد إن كان من قبيل الأوصاف للمبيع أو المستأجر عليه، كما أنّ التقييد يرجع إلی الاشتراط إن كان من قبيل الأُمور الخارجيّه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

و علی ضوء هذا الضابط يتّضح لک جليّا حال المثال المذكور فی المتن، فإنّ المستأجر عليه قد يكون هو العمل، أی الإيصال الخاصّ و هو إلی كربلاء فی النصف من شعبان، و عندئذٍ يرجع الشرط إلی التقييد لا محاله، لأنّه يعدّ من عوارض هذا العمل و أوصافه، ضروره أنّ الإيصال قد يكون قبل النصف و أُخری بعده، فيتحصّص بلحاظ هذا الوصف إلی حصّتين، و قد وقعت الإجاره علی الحصّه الأُولی، فإذا أوصله بعد النصف فلم يسلّمه الحصّه المستأجر عليها، و لأجله لا يستحقّ شيئاً من الأُجره.

و

قد يكون مصبّ الإجاره و متعلّقها هو الدابّه لا ـ العمل، فتتعلّق الإجاره بمنفعه الدابّه و هى الركوب مشروطاً بأن يوصله قبل النصف، بحيث يكون الإيصال شرطاً فى الإيجار لا متعلّقاً له. و من الواضح أنّ مثل هذا يرجع إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٥

فإن كان ذلك على وجه العنوانيّه و التقييد (١) لم يستحقّ شيئاً من الأُجره [١]، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلًا، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعه

الاشتراط، ضروره أنّ الإيصال لا يكون قيداً فى الدابّه و عرضاً قائماً بها.

ثمّ إنّ ما ذكره فى المتن من البطلان فى فرض عدم سعه الوقت إنّما يتّجه فيما إذا وقعت الإجاره على النحو الأوّل، أعنى: العمل و هو الإيصال، لعدم كونه مقدوراً، فلا يملكه ليملّكه بالإيجار كما سبق، نظير أن يؤاجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدّين.

و أمّا إذا وقعت على النحو الثانى فآجره الدابّه و اشترط الإيصال فى وقتٍ لا يسعه فغايته فساد الشرط، و يبتنى بطلان العقد حينئذٍ على كون الشرط الفاسد مفسداً، الذى هو خلاف التحقيق، بل خلاف ما عليه المحقّقون و منهم الماتن نفسه (قدس سره).

و بالجمله: فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريّته يفسد و لا يكون مشمولًا لأدلّه نفوذ الشرط، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام فى الفساد، فيندرج حينئذٍ تحت كبرى أنّ الشرط الفاسد هل يكون مفسداً أو لا؟ فلا يصحّ إطلاق القول ببطلان الإجاره.

(١) فصّل (قدس سره) فى صوره سعه الوقت بين ما إذا كان الأخذ على وجه التقييد، كما لو وقعت الإجاره على العمل أعنى: الإيصال الخاصّ فلم يوصل، فإنّه لم يستحقّ شيئاً من الأُجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره، فهو كما لو استأجره لصوم يوم الجمعه

فصام يوم السبت، فبالنتيجه يحكم بانفساخ الإجاره.

---

[۱] الظاهر أنّه يستحق الأُجره المسمّاه، و لكنه يضمن للمستأجر أُجره المثل، نعم لا يستحق عليه المطالبه ما لم يدفعها، و للمستأجر أن يفسخ المعامله لتعذر التسليم.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۹۶

فاشتبه و صام يوم السبت. و إن كان ذلك على وجه الشرطيّه بأن يكون متعلّق الإجاره الإيصال إلى كربلاء [۱] و لكن اشترط عليه الإيصال فی ذلك الوقت فالإجاره صحيحه و الأُجره المعيّنه لازمه، لكن له خيار الفسخ من جهه تخلّف الشرط، و معه يرجع إلى أُجره المثل.

و بين ما إذا كان على وجه الاشتراط بأن وقعت الإجاره على الدابّه مشروطاً بالإيصال الخاصّ، فالإجاره صحيحه حينئذٍ، غايته ثبوت الخيار من أجل تخلّف الشرط فله الفسخ، و معه يرجع إلى أُجره المثل دون المسمّاه.

أقول: ما أفاده (قدس سره) فی الشقّ الثانی ظاهر كما ذكر، و أمّا فی الشقّ الأوّل فلا يمكن المساعده عليه و إن كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً.

و الوجه فيه: أنّ صحّه الإجاره غير مشروطه بوقوع العمل المستأجر عليه خارجاً، بل هی بعد استجماعها لشرائط الصحّه التی منها القدره على العمل كما هو المفروض محكومه بالصحّه الفعليّه، سواء وفی الأجير بالعقد و أتی بالعمل خارجاً أم لا، لعدم نهوض أيّ دليل على إناطه الصحّه و توقّفها على التعقّب بالعمل الخارجی بحيث لو تركه الأجير باختياره و إرادته يستكشف البطلان و عدم الانعقاد من الأوّل.

و عليه، فمنذ وقوع الإجاره و اتّصافها بالصحّه تملّك المستأجر العمل فی ذمّه الأجير، كما أنّه تملّك الأُجره فی ذمّه المستأجر إن كانت كلّيه، و إلّا فنفس العين الشخصيّه، و لا يناط ذلك بالأداء الخارجی فی شی ء من الجانبين.

---

[۱] إذا كان

متعلق الإجاره هو العمل كان الاشتراط بمنزله التقييد، فإنّه يرجع إليه لباً و إنّما الاختلاف فی اللفظ، نعم يصح ما ذكر فيما إذا كان متعلق الإجاره الدابه و كان الإيصال أخذ شرطاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۹۷

....

و نتيجه ذلك: أنّ الأجير إذا خالف فی مقام العمل و أتی بفرد آخر غير ما وقعت الإجاره عليه، كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعه فصام يوم السبت، فإنّه لا يستحق أيّه اجره علی ما أتی به من الصوم يوم السبت، لأنّه قد أتی به من تلقاء نفسه لا بأمر من المستأجر ليضمن له.

و أمّا الفرد الآخر، أعنی: العمل الذی وقعت الإجاره عليه المملوك للمستأجر فی ذمّه الأجير، أعنی: الصوم يوم الجمعه فی المثال، فقد أتلفه الأجير بتعجيز نفسه اختياراً عن الإتيان به خارجاً حتی مضی وقته و امتنع تداركه، فللمستأجر وقتئذٍ مطالبته بالقيمه، كما أنّ للأجير مطالبته بالأُجره أعنی: الأُجره المسمّاه فلكلٍّ مطالبه ما يملكه علی الآخر بمقتضی افتراض وقوع الإجاره الصحيحه، غير أنّ فی العمل ينتقل إلی البدل بعد تعذّر تسليمه بالإتلاف.

و هذا ربّما يستوجب الفرق الكثير، كما لو استؤجر لنيابه الحجّ بأُجره ضئيله فی سنه معيّنه فرضی الأجير بالقليل، و لكنّه لم يأت بالحجّ خارجاً، فإنّ للمستأجر المطالبه بقيمه هذا العمل التی ربّما تكون أضعاف الأُجره المسمّاه.

و هذا الذی ذكرناه يطّرد فی الأعيان كالأعمال، فلو باع عيناً شخصيّه فأتلفها قبل أن يسلّمها إلی المشتری ضمن له القيمه، لا أنّ العقد ينفسخ بذلك.

و من الواضح أنّ قاعده: تلف المبيع قبل القبض من مال البائع، خاص بالتلف و لا يعمّ الإتلاف المبحوث عنه فی المقام.

نعم، للمشتری أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجاً، لا أنّه

ينفسخ بنفسه، فله أن لا يفسخ و يطالب بالقيمه.

و على الجمله: فالقاعده تقتضى ما ذكرناه، و الأعيان و الأعمال بل المنافع فى ذلك كلّه شرع سواء، لوحده المناط، و لم نجد فى شى ء من النصوص ما يدلّ

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۹۸

و لو قال: و إن لم توصلنى فى وقت كذا فالأُجره كذا، أقلّ ممّا عيّن أوّلًا، فهذا أيضاً قسمان (۱): قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال فى ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه مورداً للإجاره، فيرجع إلى قوله: آجرتک بأُجره كذا إن أوصلتک فى الوقت الفلانى، و بأُجره كذا إن لم اوصلک فى ذلک الوقت، و هذا باطل للجهاله [۱]، نظير ما ذكر فى المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت فى هذا اليوم فلک درهمان، إلخ.

على خلاف هذه القاعده.

و عليه، فالظاهر فى المقام أنّ الأجير يستحقّ الأُجره المسمّاه، و لكنّه يضمن للمستأجر قيمه الإيصال إلى كربلاء فى النصف من شعبان الذى أتلفه خارجاً أعنى: أُجره المثل و إن لم يستحقّ مطالبه المسمّاه ما لم يدفع المثل، كما أشار إليه سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه) فى تعليقته الشريفه.

(۱) أمّا البطلان فى القسم الأوّل الراجع إلى الإيجار باجرتين لعملين متباينين نظير ما تقدّم من الاستئجار لخياطه القماش قباءً بدرهم أو جبّه بدرهمين، فظاهر، لامتناع الجمع بعد افتراض التضادّ و بطلان الترجيح، و الإجاره المبهمه المردّده بينهما محكومه بالبطلان كما تقدّم «۱».

فالإجاره فى المقام على الإيصال فى زمان كذا بكذا درهماً و فى زمان كذا بكذا باطل جزماً.

و أمّا فى القسم الثانى بأن تقع الإجاره على شى ء معيّن و هو الإيصال فى

---

[۱] مرّ وجه البطلان فى المسأله السابقه.

---

(۱) فى ص

.۸۱ ۸۰

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۹۹

و قد یکون مورد الإجاره هو الإیصال [۱] فی ذلک الوقت و یشترط علیه أن ینقص من الأُجره کذا علی فرض عدم الإیصال، و الظاهر الصحّه فی هذه الصوره، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و غیره، مضافاً إلی صحیحه محمّد الحلبی.

وقت کذا مشروطاً بأنّه لو لم یوصله فیه ینقص من الأُجره کذا، فقد حکم فی المتن بصحّته بمقتضی القاعده، و بمقتضی النصّ الخاصّ الوارد فی المقام.

و هی صحیحه محمّد الحلبی، قال: کنت قاعداً إلی قاض و عنده أبو جعفر (علیه السلام) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنّی تکاریت إبل هذا الرجل لیحمل لی متاعاً إلی بعض المعادن فاشترطت علیه أن یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لأنّها سوق أخاف أن یفوتنی، فإن احتبست عن ذلک حططت من الکراء لکلّ یوم احتبسته کذا و کذا، و أنّه حبسنی عن ذلک الیوم کذا و کذا یوماً، فقال القاضی: هذا شرط فاسد وفِّهِ کراه، فلمّا قام الرجل أقبل إلیّ أبو جعفر (علیه السلام) فقال: «شرطه هذا جائز ما لم یحط بجمیع کراه» «۱».

فإنّها صریحه الدلاله علی جواز الشرط المزبور و نفوذه ما لم یستوعب النقص المشترط تمام الأُجره بکاملها.

أقول: یقع الکلام:

---

[۱] إذا کان مورد الإجاره هو الإیصال فمع عدمه لا یستحق المؤجر شیئاً علی ما اختاره (قدس سره) فلا معنی لاشتراط النقص، و أما النص فمورده هو إیجار الدابه و اشتراط النقص علی تقدیر عدم الإیصال، و هو غیر مفروض الکلام، نعم علی ما اخترناه یصح هذا الاشتراط علی القاعده.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۶/ کتاب الإجاره ب ۱۳ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۰۰

....

تارةً: فيما إذا لوحظ الإيصال فى وقت كذا

شرطاً فی متعلّق الإجاره، کما لو آجره الـدابّه للرکوب إلی کربلاء بکذا مشـروطاً بأن یکون الإیصال فی وقت کذا و إلّا نقص من الأُجره کذا.

و أُخری: فیما إذا کان بنفسه مورداً لها فوقع الإیجار علی نفس الإیصال، کما هو صریح عباره المتن حیث قال (قدس سره): و قد یکون مورد الإجاره هو الإیصال فی ذلک الوقت، إلخ. و شرط علیه نقص الأُجره إن لم یوصل.

أمّا فی المورد الأوّل: فالأمر کما ذکره (قدس سره)، إذ مقتضی اشتراط الإیصال المزبور ثبوت خیار التخلّف لو لم یوصل، فللمستأجر وقتئذٍ فسخ الإجاره و استرداد الأُجره، و مرجع اشتراط النقص لو لم یوصل إلی اشتراط عدم إعمال الفسخ و الاقتناع بدلًا عنه بانتقاص الأُجره کذا و کذا، و هذا شرط سائغ فی نفسه مشمول لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، فصحّته مطابقه لمقتضی القاعده.

و النصّ أیضاً قد ورد فی هذا المورد، إذ قد فرض فیها وقوع الإجاره علی نفس الإبل لحمل المتاع إلی کذا مشروطاً بأن یکون الإیصال فی وقت کذا، فاعتبر الإیصال شرطاً فی متعلّق الإجاره لا مورداً لها. و نتیجه التخلف و إن کان هو الخیار لکنّهما یلتزمان بعدم إعماله و إبداله بنقص الأُجره کلّ یوم کذا. و لا ضیر فیه حسبما عرفت.

و أمّا المورد الثانی الذی عرفت أنّه صریح عباره المتن-: فهو خارج عن مورد النصّ، لأنّ مورده کما عرفت إجاره الإبل لحمل المتاع لا إجارتها للإیصال فی الوقت المعیّن.

و بعباره اخری: مورد الصحیحه تخلّف الشرط لا عدم الإتیان بمتعلّق الإجاره، فلا تشمل ما إذا وردت الإجاره علی الإیصال و لم یتحقّق، فلا بدّ إذن

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۰۱

و لو قال: إن لم توصلنی فلا اجره

لک (۱): فإن كان على وجه

من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

و حينئذٍ فبناءً على ما تقدّم من الماتن من أنّ الإيجار لو كان واقعاً على العنوان و هو الإيصال و لم يأت به خارجاً لا يستحقّ شيئاً من الأُجره «۱»، المساوق للقول بانفساخ الإجاره و بطلانها، فلا موقع حينئذٍ لهذا الاشتراط، إذ لا أثر للشرط مع فساد العقد، فإنّه لا يستحق شيئاً من الأُجره حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص؟! فإنّه سالبه بانتفاء الموضوع.

و أمّا على ما ذكرناه من صحّه المعامله وقتئذٍ و عدم انفساخها، غايه الأمر ثبوت الخيار للمستأجر من جهه عدم التسليم فله أن يفسخ، كما أنّ له أن يطالب بقيمه العمل و هى اجره المثل و يدفع للأجير الأُجره المسمّاه. فعلى هذا المبنى و هو التحقيق كما سبق «۲» صحّ الشرط المزبور بمقتضى القاعده و إن لم يكن مشمولًا للنصّ، نظراً إلى أنّ مرجع هذا الاشتراط إلى عدم إعمال الفسخ و لا- مطالبه القيمه، بل القناعه بدلًا عن ذلك بنقص شى ء معيّن من الأُجره من ثلث أو نصف و نحو ذلك. و هذا كما ترى شرط سائغ تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء على صحّته بعد فرض صحّه العقد.

و على الجمله: فاستشهاد الماتن فى مفروض عبارته بالنصّ لا موقع له، كما أنّ تمسّكه بالقاعده أيضاً لا يتمّ على مبناه و إنّما يتمّ على مسلكنا فحسب.

(۱) تقدّم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الأُجره لو لم يوصل «۳».

---

(۱) فى ص ۹۵.

(۲) فى ص ۹۷ ۹۸.

(۳) فى ص ۹۸ ۹۹.

الشرطيّه بأن يكون متعلّق الإجاره هو الإيصال الكذائى فقط و اشترط عليه عدم الأُجره على تقدير المخالفه

صحّ و يكون الشرط المذكور مؤكّداً لمقتضى العقد [۱]،

و أمّا لو اشترط سقوطها حينئذٍ بكاملها فقد ذكر الماتن (قدس سره) أنّ هذا صحيح و مؤكّد لمقتضى العقد.

أقول: هنا أيضاً يقع الكلام:

تارةً: فيما إذا لوحظ الإيصال شرطاً.

و أُخرى: فيما إذا كان بنفسه مورداً و متعلّقاً للإجاره.

أمّا فى المورد الأوّل بأن آجر دابّته للركوب إلى كربلاء بكذا، و اشترط عليه الإيصال فى وقت كذا، و أنّه إن لم يوصله فلا اجره بتاتاً، فمن الواضح أنّ تخلّف هذا الشرط و عدم تحقّق الإيصال خارجاً لا يستوجب إلّا الخيار، و إلّا فالعقد فى نفسه صحيح، عمل بمقتضاه خارجاً أم لا، لعدم إناطه الصحّه بالوفاء الخارجى الذى هو حكم مترتّب عليها، فافتراض صحّه العقد مساوق لافتراض استحقاق الأُجره على التقديرين.

و عليه، فاشتراط عدم الاستحقاق لو لم يوصل شرط مخالف لمقتضى العقد، ضروره منافاه السالبه الجزئيّه مع الموجبه الكلّيّه، فهو إذن منافٍ لمقتضى العقد فيكون فاسداً بل و مفسداً للعقد، للزوم التهافت و التناقض فى الإنشاء، فلا يبتنى على كون الشرط الفاسد مفسداً، لسرايه الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف و لا إشكال.

---

[۱] بل هو مخالف لمقتضاه، فإن مقتضاه انتقال المنفعه إلى المستأجر و العوض إلى المؤجر سواء أتى الأجير بالعمل أم لا، و عليه يحمل ما فى ذيل الصحيحه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۰۳

....

و المظنون أنّ المشهور الذين نسب إليهم البطلان فى فرض اشتراط عدم الأُجره يريدون به هذه الصوره، لما عرفت من أنّ مقتضى العقد ملكيّه الأُجره على كلّ تقدير، أى سواء عمل بالشرط أم لا، فاشتراط عدم الأُجره لو لم يعمل منافٍ لمقتضاه، فيكون باطلًا لا محاله و مبطلًا للعقد.

و يمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحيحه الحلبى

المتقدّمه «۱»، حيث تضمّنت إناطه الجواز بعدم إحاطه الكراء بتمامها، فلا يجوز الشرط مع الاستيعاب لتمام الأجره.

و عليه، فكلام المشهور صحيح بمقتضى النصّ و القاعده بعد استظهار كونهم ناظرين إلى هذه الصوره خاصّه حسبما عرفت.

و أمّا فى المورد الثانى: فعلى مسلكه (قدس سره) من عدم الاستحقاق لو لم يتحقّق الإيصال الواقع مورداً و متعلّقاً للإيجار، يتّجه ما أفاده (قدس سره) من كون الشرط حينئذٍ مؤكّداً لمقتضى العقد، لكون الحكم كذلك سواء صرّح بالشرط أم لا.

و أمّا على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين و عدم إناطه صحّه العقد بالعمل بمقتضاه، فالشرط المزبور منافٍ لمقتضى العقد أيضاً كما فى المورد السابق، فإنّ اشتراط عدم استحقاق الأُجره لو لم يعمل منافٍ لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل، فيكون فاسداً بل و مفسداً أيضاً حسبما عرفت.

و تظهر الثمره بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد و أتى بمتعلّق الإيجار و هو الإيصال خارجاً، فإنّه يستحق الأُجره المسمّاه على مسلكه، لفرض صحّه العقد و كون الشرط مؤكّداً لمقتضاه. و أمّا على المسلك المختار فلا يستحقّها،

---

(۱) فى ص ۹۹.

و إن كان على وجه القيديّه بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجاره إلّا أنّ فى الصوره الثانيه بلا اجره (۱) يكون باطلًا، و لعلّ هذه الصوره مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى، حيث قالوا: و لو شرط سقوط الأُجره إن لم يوصله لم يجز.

لفرض فساد العقد بفساد شرطه، بل ينتهى الأمر حينئذٍ إلى استحقاق اجره المثل، بناءً على ما هو الصحيح من الانتهاء إليه فى الإجاره الفاسده، بل فى مطلق العقود الضمانيّه لدى الحكم بفسادها.

و أمّا لو لم يف بالعقد و لم يعمل

بمقتضاه فلا يستحقّ المسمّاه على التقديرين، و لا ثمره حينئذٍ بين القولين كما لا يخفى.

(١) ففى الحقيقه تعدّدت الإجاره و انحلّت إلى إجارتين عرضيّتين: إحداهما على العمل الموصل بأُجره كذا، و الأُخرى على العمل غير الموصل بلا اجره، و قد حكم (قدس سره) حينئذٍ بالبطلان كما فى سائر موارد الجهاله و الترديد مثل الخياطه الفارسيّه و الروميّه حسبما تقدّم «١»، و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصوره.

أقول: حمل كلام المشهور على فرض الإجارتين بعيدٌ غايته، فإنّ كلامهم فى الاشتراط و أنّه لو آجر و اشترط نقص الأُجره لو خالف لا بأس به، و لو اشترط عدمها أصلًا بطل، فمحطّ كلامهم الإجاره المشروطه لا المقرونه بإجاره أُخرى.

و قد عرفت توجيه كلامهم و أنّ نظرهم فى البطلان إلى منافاه الشرط

---

(١) فى ص ٧٧.

....

لمقتضى العقد المستوجبه للفساد و الإفساد، و أنّ هذا الحكم منهم صحيح و فى محلّه حسبما تقدّم «١».

و أمّا حكم هذه الصوره نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى أنّ الإجاره:

تارهً: تقع على أحدهما المردّد المبهم الذى لا تعيّن له حتى فى صقع الواقع و نفس الأمر، فيؤجّره على أحد الأمرين من الخياطه: إمّا جبّهً بدرهمين، أو قباءً بدرهم واحد، و لم يعلم به لا المؤجر و لا المستأجر و لا غيرهما، إذ لا وجود و لا واقع له و إنّما هو مجرّد مفهوم محض، و لا شكّ فى البطلان حينئذٍ، لا لأجل الجهاله، إذ مقتضاها أنّ هناك واقعاً محفوظاً لا يدريان به، و قد عرفت منعه، بل لأجل أنّ ما لا واقع له لا يعقل أن يكون مورداً للتمليك و التملّك كما هو واضح.

و أُخرى: يفرض

أنّ هناك إجاره منضمّه إلى إجاره، لا أنّها إجاره واحده وارده على العنوان المبهم، بل إجارتان فی عرض واحد، غايته امتناع الجمع، لما بينهما من التضاد و التزاحم، فيستأجره لخياطه هذا القماش جبّه بدرهمين، و لخياطته قباءً بدرهم، فإنّه ليست فی البين أيّه جهاله أو ترديد، لمعلوميّه الأُجرتين كالعملين، فلا يستند البطلان إلى ذلک، بل إلى عدم القدره على الجمع بعد فرض المزاحمه، فلا يمكن الحكم بصحّتهما معاً، و أحدهما معيّناً ترجيح بلا مرجّح، و لا بعينه لا واقع له حسبما عرفت، فلا مناص إذن من الحكم بالبطلان كما يطّرد هذا البرهان فی كافّه موارد امتناع الجمع بين عقدين من أجل المزاحمه، كما لو باع داره من زيد و باعها وكيله فی نفس الوقت من عمرو، أو زوّجت نفسها من شخص و زوّجها وكيلها فی الوقت نفسه من شخص آخر، و هكذا، فإنّه يحكم بالبطلان فی الجميع بمناط واحد.

---

(۱) فی ص ۱۰۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۰۶

[مسأله ۱۳: إذا استأجر منه دابّه لزياره النصف من شعبان]

[۳۲۷۰] مسأله ۱۳: إذا استأجر منه دابّه لزياره النصف من شعبان مثلًا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلک و لم يكن على وجه العنوانيّه أيضاً و اتّفق أنّه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمّى من الأُجره (۱)، و إن لم يوصله إلى كربلاء أصلًا سقط من المسمّى بحساب ما بقی [۱] و استحقّ بمقدار ما مضى (۲). و الفرق بين هذه المسأله و ما مرّ فی المسأله السابقه: أنّ الإيصال هنا غرض و داعٍ، و فيما مرّ قيد أو شرط.

و لكن هذا البيان يختصّ بما إذا كان كلّ من العقدين جامعاً لشرائط الصحّه لولا المزاحمه فكان كلّ واحد صحيحاً فی نفسه،

و إلّا فمع الاختلاف، كما لو زوّجها الوكيل فى المثال بمن يحرم عليه نكاحها و هو لا يدرى، تعيّن الآخر فى الصحّه، لارتفاع المزاحمه حينئذٍ و كون الترجيح مع المرجّح.

و مقامنا من هذا القبيل، لبطلان إحدى الإجارتين و هى الإجاره على العمل غير الموصل بلا اجره فى نفسها، لفساد الإجاره بلا اجره كالبيع بلا ثمن، فإذن تكون الإجاره الأُخرى محكومه بالصحّه بعد سلامتها عن المزاحم.

(١) إذ لا أثر لتخلّف الدواعى و الأغراض فى صحّه المعامله بعد أن لم يكن الإيصال ملحوظاً لا على وجه الشرطيّه و لا القيديّه، و إنّما كان داعياً و غايه محضه كما هو ظاهر.

(٢) فتقسط الأُجره على المسافه و تستردّ منها ما يقع بإزاء الباقى، فلو كانت

---

[١] هذا إذا كان عدم الوصول لعدم إمكانه بموت الدابه و نحوه، و مع ذلك فللمستأجر الخيار، فإن فسخ استحقّ المؤجر أُجره المثل لما مضى، و أما إذا كان عدم الوصول من قبل المؤجر فللمستأجر أن يفسخ و يعطى اجره المثل لما مضى، و له أن يطالب بأُجره المثل لما بقى و يعطى تمام الأُجره المسمّاه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٧

....

الأُجره عشره و المسافه عشره فراسخ و قد مضى منها تسعه استردّ درهماً واحداً.

و هذا إنّما يتّجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى المؤجر نفسه، بل كان لأمر خارجى و عائق غير اختيارى من قضاء و قدر، كموت الدابّه مثلًا فيما إذا كان مورد الإجاره دابّه شخصيّه، إذ الإجاره عندئذٍ تنحلّ بطبيعه الحال، و ينكشف أنّ الباقى لم يكن يستحقّه المستأجر من الأوّل، إذ لم يكن المؤجر مالكاً له ليملّكه، فيستكشف بطلانها فى المقدار الباقى، و لكن الإجاره بما أنّها كانت واقعه

على مجموع المسافه المرتبطه أجزاؤها بعضها ببعض و قد تبعّضت فلا- جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ، نظير خيار تبعّض الصفقه فى البيع، فله أن يفسخ العقد من أصله و يضمن اجره المثل لما مضى، لأنّه عمل محترم قد وقع بأمره، كما له الإمضاء و الإسقاط من الأُجره المسمّاه بحساب ما بقى. فهو إذن مخيّر بين الأمرين و لم يكن ملزماً بخصوص الثانى.

و أمّا إذا استند إلى اختيار المؤجر نفسه فالإجاره عندئذٍ محكومه بالصحّه فى تمام الأُجره، لما تقدّم من عدم إناطه الصحّه بالوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه «۱». و عليه، فلا مقتضى للتقسيط، لتفرّعه على البطلان فى بعض الأُجره، و المفروض عدمه، بل المستأجر مخيّر حينئذٍ بين الفسخ و إعطاء اجره المثل لما مضى كما فى الفرض السابق، و بين الإمضاء و إعطاء تمام الأُجره المسمّاه و مطالبه الأجير بأُجره المثل لما بقى، إذ هو مال الغير قد أتلفه الأجير فيضمن لمالكه و هو المستأجر بالقيمه.

و على الجمله: فما ذكره فى المتن من التقسيط لا يستقيم على إطلاقه.

---

(۱) فى ص ۹۶.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۰۸

[فصل فى أحكام عقد الإجاره]

اشاره

فصل [فى أحكام عقد الإجاره] الإجاره من العقود اللازمه (۱)، لا تنفسخ إلّا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (۲) إذا اختار الفسخ. نعم، الإجاره المعاطاتيه جائزه [۱] (۳) يجوز لكلّ منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرّفهما أو تصرّف أحدهما فيما انتقل إليه.

---

(۱) بلا خلاف فيه و لا إشكال، و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصّه.

(۲) أو لثالث، أو بحصول سبب الخيار من الغبن، أو تخلّف الشرط و نحوهما، حيث إنّ اللزوم فى مثل الإجاره لزوم حقّى لا حكمى.

(۳) وفاقاً لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادّعى عليه

الإجماع فی کلمات بعضهم کما هو الحال فی البیع من اختصاص اللزوم بما إذا کان الإیجاب باللفظ، أمّا بغیره فهو محکوم بالجواز ما لم یطرأ علیه اللزوم.

و المشهور أنّ الملزم إمّا التلف أو التصرّف المغیّر للعین لا- مطلقاً کما یقتضیه إطلاق عباره المتن، بحیث لو سکن فی الدار المستأجره یوماً أو یومین من غیر حدوث تغییر فی العین لم یکن له الفسخ، إلّا أن یقال: إنّ ذلک یستوجب إتلاف

---

[۱] الأظهر أنّها أیضاً لازمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۰۹

....

مقدار من المنفعه بطبیعه الحال، و قد عرفت أنّ الإتلاف بنفسه موجب للّزوم.

و لکنّه لا- یطّرد فیما لو حصل التصرّف المزبور فی جانب الأُجره، کما لو کانت ثوباً مثلًا فلبسه یوماً من غیر أن یحدث فی العین شیئاً، فإنّ مثل هذا التصرّف لأجل عدم کونه مغیّراً لا یستوجب اللزوم عند المشهور، مع أنّ مقتضی إطلاق کلام الماتن حصوله به.

و کیفما کان، فما علیه القوم من جواز المعاطاه لا تمکن المساعده علیه، بل مقتضی الصناعه لزومها و أنّ کلّ عقد لفظی أو فعلی متی ما تحقّق و ترتّب علیه الملک و حصل به النقل کما هو المفروض فالردّ بالفسخ یحتاج إلی الدلیل، و إلّا فمقتضی القاعده اللزوم:

أمّا أوّلًا: فللسیره العقلائیّه القائمه علی نفوذ المعامله بعد تحقّق العقد العرفی بأیّ سبب کان، و أنّه لیس لأحد المتعاملین الرجوع بعد تمامیّه العقد بفسخه، و لا شکّ أنّ السیره المزبوره متّبعه ما لم یردع عنها الشارع، و لم یرد هنا أیّ رادع و مانع.

و ثانیاً: مع الغضّ عنها یدلّ علیه الأمر بالوفاء فی قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، إذ الوفاء هو الإنهاء و الإتمام و البقاء علی الالتزام و عدم رفع

اليد عنه بالفسخ و هو معنى اللزوم، و من المعلوم أنّ العقد بمفهومه العرفى يعمّ القولى و الفعلى.

و ثالثاً: ما ورد فى عدّه من الأخبار من أنّ: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» «۱»، حيث دلّت بوضوح على أنّ مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، و لا ينبغى الشكّ فى صدق البيع على المعاطاه،

---

(۱) الوسائل ۱۸: ۶/ أبواب الخيار ب ۱ ح ۳.

....

فيقال من غير أيّه عنايه: إنّه باع داره مثلًا إذ لا يعتبر اللفظ فى صدق هذا العنوان بمفهومه العرفى قطعاً، فتدلّ هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق و إن لم يكن ثمّه لفظ بمقتضى الإطلاق.

و عليه، فإذا ثبت اللزوم فى البيع المعاطاتى ففى الإجاره المعاطاتيّه أيضاً كذلك، إمّا للأولويّه نظراً إلى أنّ البيع يتضمّن نقل الأعيان التى هى أولى بالاهتمام من الإجاره التى ليس فى موردها ما عدا نقل المنافع فحسب، و لذلك ترى أنّ بعضهم يرى قدح الغرر فى البيع، و تأمّل فى الإجاره ممّا يكشف عن المداقّه و مزيد العنايه بالبيع. أو للقطع بعدم القول بالفصل بينهما فى ذلك.

و كيفما كان، فمقتضى هذه الأدلّه الالتزام باللزوم فى مطلق العقود و إن كان الإنشاء بالمعاطاه لا باللفظ.

و ليس شى ء بإزائها ما عدا الإجماع المدّعى فى كلمات غير واحد على عدم اللزوم، و أنّ فى مورد المعاطاه لم يكن إلّا الملك المتزلزل، فإن تحقّق ذلك لم يكن بدّ من رفع اليد عن مقتضى القاعده بالمقدار المتيقّن خروجه منها، و إلّا فالمتّبع هى تلك الأدلّه.

و الظاهر عدم التحقّق.

و الوجه فيه: أنّ المنقول من كلمات المتقدّمين من الفقهاء و جمله من المتأخّرين و إن

كـان هو عـدم اللزوم إلّـا أنّ ذلـك مبنى على مـا يرتؤونه من أنّ المعاطـاه لا تفيـد إلّا الإباحه، فلا ملكيّه حتى يقال: إنّها لازمه أو جائزه، فعدم اللزوم من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

نعم، حاول المحقّق الكركى حمل الإباحه فى كلماتهم على إراده الملك المتزلزل، و أقام بعض الشواهد «۱».

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۵۸.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۱۱

[مسأله ۱: يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره]

[۳۲۷۱] مسأله ۱: يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره (۱)، و لا تنفسخ الإجاره به فتنتقل إلى المشترى مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره.

و لكنّه فى غايه البعد، بل كاد أن يكون مخالفاً لصريح بعض الكلمات كما أشار إليه الشيخ (قدس سره) «۱».

فلا شهره فى كلمات الفقهاء على الجواز أى الملك المتزلزل فضلًا عن الإجماع.

نعم، المشهور من بعد المحقّق الكركى هو ذلك. إذن فلا يمكن دعوى الإجماع على عدم اللزوم ممّن يلتزم بالملكيّه فى مورد المعاطاه لكى يرفع اليد بها عن مقتضى القاعده.

فالظاهر أنّ الإجاره المعاطاتيّه لازمه كالبيع و إن كان الاحتياط بترتيب كلّ منهما الأثر على فسخ الآخر حذراً عن مخالفه المشهور أولى و أحسن.

(۱) فلا تمنع الإجاره عن صحّه البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجاره، و كلّ ذلك بمقتضى القاعده، لما تقدّم سابقاً من أنّ ملكيّه العين و ملكيّه المنفعه ملكيّتان مستقلّتان عرضيّتان «۲» لا ملازمه بينهما فى الثبوت و السقوط، و من ثمّ تنفك إحداهما عن الأُخرى، كما فى الإيجار، حيث إنّ المؤجر يبقى ملكيّه العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكيّه المنفعه، فهذه الملكيّه التى أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضاً إلى المشترى من غير أىّ تنافٍ بين التمليكين، غايته أنّ العين تنتقل

---

(۱) المكاسب ۳: ۲۵، ۲۶.

(۲) فى ص ۴.

نعم، للمشتری مع جهله بالإجاره خیار فسخ البیع (۱)، لأنّ نقص المنفعه عیب، و لکن لیس کسائر العیوب ممّا یکون المشتری معه مخیّراً بین الردّ و الأرش، فلیس له أن لا یفسخ و یطالب بالأرش، فإنّ العیب الموجب للأرش ما کان نقصاً فی الشی ء فی حدّ نفسه مثل العمی و العرج و کونه مقطوع الید أو نحو ذلک، لا مثل المقام الذی العین فی حدّ نفسها لا عیب فیها.

و أمّا لو علم المشتری أنّها مستأجره و مع ذلک أقدم علی الشراء فلیس له الفسخ أیضاً.

إلی المشتری مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره، کما تنتقل کذلک بسبب آخر غیر البیع کالنواقل غیر الاختیاریّه مثل الإرث، حیث إنّ المالک لو مات أثناء مدّه الإجاره انتقلت العین مسلوبه المنفعه إلی الوارث بلا خلاف فیه و لا إشکال، و لا یتوقّف الإرث علی انقضاء مدّه الإیجار، فکما تنتقل هناک بسبب غیر اختیاری فکذا فی البیع بسبب اختیاری. فالحکم مطابق لمقتضی القاعده.

مضافاً إلی جمله من النصوص قد دلّت علی ذلک صریحاً و إن کان أکثرها ضعیفه السند، فلاحظ الباب الرابع و العشرین من أبواب أحکام الإجاره.

(۱) بعد الفراغ عن جواز بیع العین المستأجره و أنّ غایته أنّها تکون مسلوبه المنفعه، فقد یکون المشتری عالماً بالحال، و أُخری جاهلًا.

أمّا مع العلم فلم یثبت له أیّ شی ء، لأنّه بنفسه أقدم علی شرائها کذلک.

و أمّا مع الجهل فلا إشکال فی ثبوت الخیار له، و إنّما الکلام فی نوعیّته، فقد وصفه الماتن بأنّه خیار العیب لکن لا کسائر العیوب، نظراً إلی عدم کون نقص المنفعه وصفاً مخالفاً للخلقه الأصلیّه کالعمی و العرج و نحوهما لتثبت له المطالبه

....

بالأرش. فمن ثمّ لم يكن له إلّا الخيار بين الفسخ أو الإمضاء من دون أرش، و لكنّه كما ترى، فإنّ عدم المنفعه إن كان عيباً و نقصاً فى الخلقه فلا بدّ و أن يثبت معه الأرش، و إلّا فما هو الموجب للخيار من أصله؟! و بعباره اخرى: العيب بوصفه العنوانى قد ثبت فيه الخيار بين الردّ و الأرش، و بمعنى آخر المعبّر عنه فى بعض الكلمات بالعيب الحكمى أى غير النقص فى العين لم يقع موضوعاً لأىّ حكم فى شى ء من الأدلّه، فتعليل الخيار بالعيب فى غير محلّه.

فالأولى: تعليله بتخلّف الشرط الارتكازى، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء فى مقام البيع على اتّصاف المبيع بكونه مرسلًا و مطلقاً بحيث يتمكّن المشترى من التصرّف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أىّ وقت شاء من دون أىّ مانع و رادع. و هذا يعدّ لديهم من الشرط الضمنى المبنى عليه العقد الذى أغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه. و من ثمّ استوجب تخلّفه الخيار، كما كان هذا هو المناط فى ثبوته لدى تخلّف وصف الصحّه، و ظهور كون المبيع معيباً، من غير حاجه إلى قيام نصّ خاصّ، فإنّ نفس السيره العقلائيّه الراجعه إلى البناء على الشرط الارتكازى كافٍ فى ثبوت خيار العيب. نعم، المطالبه بالأرش أمر زائد على البناء المزبور قد أثبته الدليل.

كما أنّ هذا هو الأساس أيضاً فى ثبوت خيار الغبن، لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواه بين العوضين فى الماليّه، فكان كشرط مبنى عليه العقد، و لأجله اقتضى تخلّفه الخيار من دون أرش، لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلّف الشرط، و لم يقم عليه دليل خاصّ كما قام فى خيار العيب

على ثبوته زائداً على أصل الخيار حسبما عرفت.

نعم، لو اعتقد كون مدّه الإجاره كذا مقداراً فبان أنّها أزيد (١) له الخيار أيضاً، و لو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فى بقيّه المدّه إلى البائع لا إلى المشترى (٢).

و على الجمله: أساس المعاوضات و المبادلات لدى العقلاء مبنىّ على أن يكون لكلّ من الطرفين تمام التصرّف فيما انتقل إليه كما كان له تمام التصرّف فيما انتقل عنه، بحيث يكون مطلق العنان فيما يتلقّاه من الطرف الآخر يتصرّف فيه تصرّف الملّاك فى أملاكهم حيثما شاءوا، فإذا تخلّف ذلك و لم يتمكّن من التصرّف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعه مدّه معيّنه لكونه متعلّقاً لإجاره صحيحه حسب الفرض فلا جرم قد تخلّف الشرط الارتكازى المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

(١) فإن كان التفاوت يسيراً كساعه أو ساعتين، أو يوم أو يومين، و نحو ذلك ممّا لا يعتدّ به عند العقلاء، فلا أثر له، لعدم تخلّف الشرط وقتئذٍ، كما هو الحال فى مورد خيار الغبن.

و أمّا إذا كان كثيراً بحيث يعتنى به، كما لو اعتقد كون المدّه شهراً فبان أنّها شهران، ثبت الخيار هنا أيضاً بعين المناط المتقدّم، إذ حاله بالإضافه إلى هذه الزياده كحاله فى الجهل بأصل الإجاره فى تخلّف الشرط الارتكازى من غير إقدام منه، المستوجب لتعلّق الخيار.

(٢) قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعيّه المنافع للعين رجوعها إلى المشترى، لأنّه الذى يملك العين فعلًا، و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملّكاً، بل هو حلّ للعقد و فرضه كأن لم يكن، فترجع

....

المنفعه وقتئذٍ إلى مالك العين، و حيث إنّ

البائع بعد صدور البيع أجنبى عن العين بالكلّيّه فبطبيعه الحال تعود المنافع إلى المشترى الذى هو المالك الفعلى.

و يندفع: بأنّ الأمر و إن كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملّكاً و إنّما هو حل للعقد و رجوع كلّ عوض إلى ما كان عليه، و أنّ المنفعه تعود بمقتضى التبعيّه إلى مالك العين، إلّا أنّ مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ، أى المالك حال الإجاره و قبل تحقّق البيع، لا المالك الفعلى لينطبق على المشترى، لعدم أىّ موجب لذلك كما لا يخفى، فلا يرجع إلى مطلق المالك أيّاً من كان.

و بعباره اخرى: المالك قبل أن يؤاجر و قبل أن يبيع كان مالكاً للعين و للمنفعه على ما تقدّم من ثبوت ملكيّتين مستقلّتين عرضيّتين و إن كانت إحداهما تابعه للأُخرى «١»، و أنّهما قابلتان للتفكيك، فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعه لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض فى المقام، حيث إنّ البائع آجر العين أوّلًا فنقل المنفعه و أبقى العين مسلوبه المنفعه عنده، ثمّ بعد ذلك نقل العين على الحاله التى هو مالك لها أعنى: كونها مسلوبه المنفعه إلى شخص آخر بالبيع، فإذا انفسخ العقد الأوّل فبما أنّ معناه الانحلال و إرجاع كلّ شى ء إلى موضعه السابق فبطبيعه الحال ترجع المنفعه إلى مكانها الأوّل، و بما أنّها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه، فإنّه هو الذى كان مالكاً لها حال الإيجار و قبل البيع، و لا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الإيجار. و لعلّ هذا ظاهر جدّاً.

و لا ينبغى الشكّ فى أنّ بناء العقلاء أيضاً على ذلك، فليس للمشترى أن يطالب بالمنفعه بعد ما كان عالماً لدى التصدّى

للشراء بأنّها مسلوبه المنفعه، أو لو كان جاهلًا فقد رضى و أمضى العقد و لم يفسخ كما هو المفروض.

---

(۱) فى ص ۴.

نعم، لو اعتقد البائع و المشترى بقاء مدّه الإجاره و أنّ العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا و تبيّن أنّ المدّه منقضيه (۱)، فهل منفعه تلك المدّه للبائع حيث إنّه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو للمشترى لأنّها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها؟ وجهان،

---

(۱) أو أنّها لم تكن مستأجره من أصلها و أنّ اعتقاد الإجاره كان خيالًا محضاً، فتوافقا على بيعها مسلوبه المنفعه باعتقاد كونها مستأجره، اعتقاداً مخالفاً للواقع.

فهل تعود منفعه تلك المدّه إلى البائع، نظراً إلى أنّ الاعتقاد المزبور بمنزله الاستثناء و كأنّه باعها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا؟

أو إلى المشترى، باعتبار أنّ المدار على الواقع و مجرّد الاعتقاد لا- أثر له، فبعد ما انكشف أنّ المنفعه لم تكن ملكاً للغير فهى بطبيعه الحال تتبع العين، و بما أنّها منتقله إلى المشترى فلا جرم كانت المنفعه أيضاً كذلك و لو لم يكن يعلم به المشترى و لا البائع؟

فيه وجهان، و قد اختار الماتن (قدس سره) الوجه الثانى، بدعوى أنّ الخروج عن قانون التبعيّه لا يكون إلّا فى موردين: إمّا الإفراز و تعيين كونها لشخص خاصّ كما لو كانت العين مستأجره قبل بيعها، أو الاستثناء و الإبقاء لنفسه. و شى ء منهما غير متحقّق فى المقام، لانكشاف عدم الإجاره، و المفروض عدم الاستثناء لنفسه، و معه لم يكن بدّ من انتقالها إلى المشترى بتبع العين.

هذا، و للمناقشه فيه مجال واسع، ضروره أنّ هذه الكبرى الكلّيّه و هى دعوى

تبعيّه المنافع للعين فى الملكيّه لم تثبت بآيه و لا روايه، و إنّما الوجه فيها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۱۷

....

أنّ السبب المقتضى لملكيّه العين بنفسه يستوجب ملكيّه المنفعه المستتبعه لها بمناط واحد.

و السبب فى بادئ الأمر هو الاستيلاء و الحيازه، أو الاستخراج من المعدن الذى هو أيضاً نوع من الاستيلاء، أو التولّد فى الملك، و نحو ذلك من الأسباب المملّكه، فلو صاد حيواناً أو أخرج معدناً أو أحرز مكاناً فأحياه فكما أنّه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين، فحصلت ملكيّه المنفعه بنفس السبب المملّك للعين و هو الاستيلاء، الذى تنتهى الأسباب بالآخره كلّها إليه، و هو السبب الأوّل المحقّق لملكّيه العين و بتبعها ملكيّه المنفعه، و بعد ذلك فينتقل إلى غيره، إمّا بسبب غير اختيارى كالإرث، أو بسبب اختيارى كالبيع و الهبه و نحوهما.

و على الجمله: فتبعيّه المنافع فى الملك إنّما يكون بسببٍ لا محاله، و لا تكون جزافاً، و هو السبب الذى أوجد الملكيّه للعين حسبما عرفت، أعنى: الاستيلاء و ما يلحق به من البيع و نحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضياً للتعميم.

و أمّا إذا فرضنا اختصاصه بالعين و عدم شموله للمنفعه كما هو المفروض فى المقام، حيث إنّ البائع و لو لأجل اعتقاده غلطاً كون المنفعه للغير لم ينشئ الملكيّه و النقل من الأوّل إلّا بالإضافه إلى العين خاصّه، و لم يعتبرها و لو تبعاً بالنسبه إلى المنفعه بوجه. فبأىّ ميزان يحكم وقتئذٍ بانتقال المنفعه إلى المشترى مع عدم تحقّق أىّ سبب للنقل بالإضافه إليها لا أصالةً و لا تبعاً؟! و قد عرفت افتقار الملكيّه فى تحقّقها إلى سببٍ ما و

لو بالتبع، إذ لا دليل على الملكيّه بلا سبب.

اللّهمّ إلّا إذا ثبت بدليل خاصّ و تعبّد شرعى: أنّ من ملك عيناً ملك

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۱۸

و الأقوى الثانى. [۱] نعم، لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّه كان لما ذكر وجه (۱).

منفعتها بالتبع، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعيّه للمقام، و قد عرفت عدم ثبوته بوجه، بل أنّ المقتضى لملكيّه العين إن كان مقتضياً لملكيّه المنافع فهى أيضاً مملوكه بتبع العين كما فى الأمثله المذكوره، و أمّا إذا كان المقتضى مختصّاً بالعين و منحصراً فيها لاختصاص اعتبار الملكيّه و إبرازها المعبّر عنه بالإنشاء بالعين فقط و عدم التعلّق بالمنفعه حتى تبعاً فلا مقتضى حينئذٍ لانتقالها إلى المشترى، بل هى باقيه على ملك البائع.

و على الجمله: فالمقتضى فى المقام لنقل المنفعه قاصر فى حدّ نفسه، و لا دليل على التبعيّه بقولٍ مطلق بنحوٍ يشمل ما نحن فيه.

إذن فالأوجه أنّ المنافع ترجع إلى البائع دون المشترى، فإنّه و إن لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أى الإبقاء لنفسه صريحاً إلّا أنّ نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشترى كافٍ فى البقاء على ملكيّه المالك بعد انكشاف أنّ العين لم تكن متعلّقه للإجاره أو كانت المدّه منقضيه.

(۱) فى تعليقه شيخنا الأُستاذ (قدس سره) ما لفظه: لكنّه غير موجّه، إذ الشرط فى المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء، فلا أثر له «۱».

و توضيحه: أنّ الاستثناء إمّا أن يراد به الإبقاء فى الملك، أو يراد به كون المنفعه مفروزه و أنّها من شخص آخر لإجاره و نحوها، و شى ء منهما لا يتمّ فى المقام.

---

[۱] لا يبعد أن يكون الأوّل هو الأقوى.

---

(۱) تعليقه النائينى على

العروه الوثقى؛ ۵: ۲۷ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۱۹

ثمّ بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه إلى المشترى فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوّه [۱]، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن (۱)،

أمّا الأوّل: فظاهر، إذ كيف يستثنى لنفسه و يبقى المنفعه فى ملكه مع اعتقاد كونها للغير و تخيّل أنّ العين مستأجره كما هو المفروض؟! و كذا الثانى، إذ لا إفراز بعد انكشاف عدم الإجاره أو كون المدّه منقضيه.

و عليه، فليس الاشتراط فى المقام من قبيل الاستثناء فى شى ء، فلا أثر له، و بمقتضى تبعيّه المنفعه للعين ترجع إلى المشترى فى هذه الصوره أيضاً.

و يندفع: برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و أنّه باع العين بشرط كونها مسلوبه المنفعه، و إن كان الداعى على هذا التصريح و الاشتراط اعتقاد كونها مستأجره و أنّ المنفعه للغير، فغايته أنّ الداعى قد تخلّف و لم يكن الأمر كما تخيّل، و من الضرورى أنّ تخلّفه لا يقدح، إذ هو بالآخره قد شرط و صرّح و خصّ النقل بالعين المجرّده، و لم يملّك المنفعه صريحاً، فعلى فرض تسليم التبعيّه لن نسلّمها لدى التصريح بخلافها فى متن العقد كما هو المفروض، و لا مجال لقاعده التبعيّه فى هذه الحاله بوجه.

فما ذكره فى المتن من رجوع المنفعه حينئذٍ إلى البائع هو الموجّه، بل قد عرفت البقاء على ملكه و عدم الانتقال إلى المشترى حتى بدون الاشتراط فضلًا عن صوره الاشتراط، لأنّه قد باع العين المجرّده عن المنفعه حسبما تقدّم.

(۱) أمّا مع فرض الغبن فلا إشكال فى ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

---

[۱] بل الأقوى هو الثانى إلّا إذا

كان ذلك موجباً للغبن.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۰

أمّا لو بيعت عليه ففی انفساخ الإجاره وجهان، أقواهما العدم (۱). و يتفرّع على ذلك أُمور:

و أمّا مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضاً كما قوّاه فی المتن بناءً على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشترى و الوجه فيه: أنّ المتبايعين بعد أن كانا معتقدين بقاء مدّه الإجاره و أنّ العين مسلوبه المنفعه كما هو المفروض فهما بطبيعه الحال قد أوقعا العقد «۱» مبنيّاً على هذا الوصف، فكان ذلك فی قوّه الاشتراط من ناحيه البائع بكون المنتقل إلى المشترى هی العين المجرّده الموصوفه بكونها مسلوبه المنفعه، و قد تخلّف هذا الشرط و انكشف أنّها ذات منفعه فعليّه، فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلّف الوصف بعين المناط الذی كان يثبت للمشترى فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما أنّ المشترى لو اشترى العبد المقيّد بكونه كاتباً يثبت له الخيار لو تخلّف الشرط، فكذا لو باع مقيّداً بعدم كونه كاتباً فإنّه يثبت له أيضاً خيار تخلّف الشرط لو انكشف كونه كاتباً، لوحده المناط من الجانبين و كونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشترى عند تخلف الوصف يجرى من ناحيه البائع أيضاً.

و بالجمله: فما ذكره الماتن (قدس سره) من ثبوت الخيار على التقديرين وجيه على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشترى، لكن المبنى غير تامّ حسبما عرفت.

(۱) لعدم ثبوت أيّ موجب للانفساخ، غايته أنّ المبيع يكون عيناً مسلوبه المنفعه، فلا تجرى هنا قاعده تبعيّه المنفعه للعين، إذ المشترى قد تملّكها أوّلًا

---

(۱) كون المقام من قبيل العقد المبنى على الوصف بمجرّد الاعتقاد المزبور لا يخلو عن نوع من الغموض، و لعلّه لأجله خصّ المحقّق النائينى و جمله

من أعلام المحشّين الخيار بصوره الغبن خاصّه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۱

منها: اجتماع الثمن و الأُجره عليه حينئذٍ (۱).

و منها: بقاء ملكه للمنفعه فی مدّه تلک الإجاره لو فسخ البيع (۲) بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

و منها: إرث الزوجه من المنفعه فی تلک المدّه (۳) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلک العين و إن كانت ممّا لا ترث الزوجه منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرّد البيع.

بسبب سابق على البيع و هو الإجاره، فلا جرم يكون المنتقل إليه بسبب البيع العين المجرّده، فلا تتبدّل الملكيّه بملكيّه اخرى، و إنّما هی ملكيّه واحده متعلّقه بالمنفعه على النهج الذی عرفت. إذن لا موجب لبطلان الإجاره، بل تبقى على حالها.

(۱) فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين و الأُجره بإزاء المنفعه إلى البائع الذی هو المؤجر أيضاً، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنّه ليس عليه إلّا دفع الثمن، أمّا الأُجره فهو يرجع بها على المؤجر و يستردّها منه من زمن الانفساخ و هو زمان وقوع البيع.

(۲) لأنّ كلّاً من الإجاره و البيع عقد مستقلّ، فانفساخ أحدهما لا يسرى إلى الآخر بوجه، و لكلٍّ حكمه كما هو واضح أيضاً كسابقه.

(۳) إذ عدم إرثها من الأراضی لا يمنع من إرث المنفعه لو كانت مملوكه بالأصاله بسبب الإجاره بعد أن كانت هی بنفسها مالًا مستقلا قد تركه الميّت، و إنّما هی تمنع عن إرث المنفعه التی كانت مملوكه للمورث بالتبعيّه للعين، فإنّها بعد أن لم ترث العين فبطبيعه الحال لا ترث المنفعه التی هی تابعه لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعه، و على عدمه ترث حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۲

و منها: رجوع المشترى بالأُجره

لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدّه الإجاره (١)، فإنّ تعذّر استيفاء المنفعه يكشف عن بطلان الإجاره و يوجب الرجوع بالعوض و إن كان تلف العين عليه.

[مسأله ۲: لو وقع البيع و الإجاره فی زمان واحد]

[٣٢٧٢] مسأله ٢: لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد (٢)، كما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها وكيله على شخص آخر و اتّفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحّان معاً و يملكها المشترى مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معاً للتزاحم فى ملكيّه المنفعه، أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه فيصحّ البيع على أنّها مسلوبه المنفعه تلك المدّه فتبقى المنفعه على ملك البائع؟ وجوه، أقواها الأوّل، لعدم التزاحم،

---

(١) أمّا العين فلأجل كونها تالفه بعد القبض فهى مضمونه على المشترى.

و أمّا المنفعه فالإجاره بالإضافه إلى منافع ما بعد التلف منفسخه، لكشفه عن عدم كون المؤجر مالكاً لها ليملكها و إن كانت صحيحه بالإضافه إلى ما مضى. إذن يثبت للمستأجر خيار التبعيض فله الإمضاء و التقسيط، فيستردّ من الأُجره ما بإزاء الباقى و له الفسخ و استرداد تمام الأُجره، و يضمن للمؤجّر اجره المثل لما مضى.

و أمّا على القول بالانفساخ فالإجاره منفسخه من حين البيع، و يستردّ الأُجره من المؤجر كما علم ذلك من الثمره الاولى.

و من المعلوم أنّ تلف المنافع التابعه للعين مضمونه على المشترى كنفس العين فلا يرجع بشى ء منها إلى البائع كما هو واضح.

(٢) مفروض الكلام بيع العين على ما هى عليه، أى بمنافعها، أمّا بيعها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٢٣

فإنّ البائع لا يملك المنفعه، و إنّما يملك العين، و ملكيّه العين توجب ملكيّه المنفعه، للتبعيّه، و هى متأخّره عن الإجاره.

مسلوبه المنفعه فلا إشكال فيه و

هو خارج عن محلّ الكلام.

و المحتملات فى المسأله ثلاثه حسبما أشار إليها فى المتن:

صحّتهما معاً، فينتقل المبيع إلى المشترى مسلوب المنفعه، غايته ثبوت الخيار للمشترى، لمكان تخلّف الوصف، كما إذا كانت الإجاره سابقه.

و بطلانهما معاً، نظراً إلى التزاحم المانع عن صحّتهما معاً، و ترجيح أحدهما بلا مرجّح، كما هو الحال فيما لو باعه من شخص و باعه وكيله من شخص آخر فى نفس الوقت.

و بطلانهما فى خصوص تمليك المنفعه، باعتبار أنّ هذا هو مورد المزاحمه فتعود المنفعه إلى البائع و يصحّ البيع مسلوب المنفعه فى تلك المدّه.

أقول: أمّا القول ببطلانهما معاً فهو المتعيّن لو لم يتمّ أحد القولين الآخرين بحيث استقرّت المزاحمه بين العقدين، و إلّا فلا تصل النوبه إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما.

و أمّا القول الأوّل الذى اختاره الماتن فقد ذكر فى وجهه: أنّ شأن البيع تمليك العين، كما أنّ شأن الإجاره تمليك المنفعه، فهما فى عرض واحد و لا- تزاحم بينهما بما هما كذلك، و إنّما تنشأ المزاحمه من تمليك المنفعه المتحقّق فى مورد البيع أيضاً، و حيث إنّه بمناط التبعيّه فلا جرم كان فى مرتبه متأخّره من تمليك العين، فإذا كان كذلك فبطبيعه الحال تؤثّر الإجاره الواقعه فى مرتبه تمليك العين و فى عرض البيع أثرها، و لا تبقى مجالًا للملكيّه التبعيّه الواقعه فى مرتبه متأخّره، فإنّها إنّما تؤثّر فيها إذا كان البائع مالكاً للمنفعه، و المفروض خروجها بالإجاره الواقعه فى مرتبه سابقه، المعدمه لموضوع التبعيّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۲۴

....

و بعباره اخرى: المنافع إنّما تكون تابعه للعين فيما إذا لم تكن منتقله إلى الغير قبل ذلك، و قد انتقلت فى رتبه سابقه بسبب سليم وقتئذٍ عن المزاحم، و هو الإجاره،

فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشترى، لانتفاء الموضوع و انعدامه.

هذا محصّل كلامه و توضيح مرامه زيد فى علوّ مقامه. و لكنّه لا يمكن المساعده عليه بوجه:

أمّا أوّلًا: فلما هو المحقّق فى محلّه من أنّ التقدّم و التأخّر بأقسامهما من الزمانى و الرتبى و نحوهما لا بدّ و أن يكون بملاک، و لا يكون جزافاً، فأحد البديلين إذا كان مقدّماً على ثالث بمناطٍ كالعلّيّه مثلًا لا يلزمه تقدّم البديل الآخر أيضاً عليه بعد كونه فاقداً لذاک المناط.

نعم، فى التقدّم الزمانى يشترک البديلان فى المناط بطبيعه الحال، فكما أنّ الجدّ مقدّم على الولد بحسب عمود الزمان، فكذا كلّ من قارن الجدّ فى الزمان كأخيه مثلًا فإنّه أيضاً مقدّم على الولد زماناً، للاشتراک مع الجدّ فى ملاک التقدّم كما هو واضح.

و أمّا إذا لم يكونا مشتركين فى الملاک فمجرّد كونهما بديلين و فى عرض واحد لأجل عدم وجود سبب لتقدّم أحدهما على الآخر فكانا طبعاً فى مرتبه واحده لا يستوجب الاشتراک فى التقدّم على ثالث فيما إذا كان أحدهما واجداً لملاک التقدّم دون الآخر، فتقدّم النار مثلًا على الحراره فى المرتبه بمناط العلّيّه لا يستدعى تقدّم ما فى مرتبه العلّه كالتراب حيث إنّ التراب و النار فى عرض واحد و مرتبه واحده بعد أن لم يكن مقتضٍ لتقدّم أحدهما على الآخر على الحراره أيضاً بعد أن كان فاقداً لمناط التقدّم، بل التراب كما أنّه فى عرض النار كذلک هو فى عرض الحراره و فى مرتبه واحده.

و على الجمله: يحتاج الحكم بالتقدّم و التأخّر إلى مناط و ملاک، فليس كلّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۲۵

....

شيئين قد تقدّم أحدهما على ثالث لجههٍ من الجهات يحكم بتقدّم

الآخر عليه أيضاً بعد أن كان فاقداً لتلك الجهه و العلّه كما هو ظاهر إجمالًا و موضح فى محلّه تفصيلًا. إذن فدعوى أنّ تأخر تمليك المنفعه عن تمليك العين لأجل التبعيّه يستلزم تأخّره عن الإجاره الواقعه فى مرتبه البيع ساقطه، بل هما فى مرتبه واحده بعد وضوح اختصاص مناط التأخّر بالأوّل و عدم سريانه فى الثانى.

و أمّا ثانياً: فلأنا لو سلّمنا تأخّره عن الإجاره فى المرتبه فلا يكاد ينفع فى دفع المزاحمه، حيث إنّها منوطه بتقارن العقدين زماناً و اجتماعهما خارجاً فى آن واحد، سواء أ كان بينهما سبق و لحوق رتبى أم لا، فإنّ ذلک إنّما ينفع و يترتّب عليه الأثر فى الفلسفه و الأُمور العقليّه، و أمّا الأحكام الشرعيّه فهى متوقّفه على وجود موضوعاتها خارجاً، و المفروض وقوع البيع و الإجاره فى آنٍ واحد، ففى الزمان الذى يحكم فيه بملكيّه المنفعه للمستأجر بمقتضى الإجاره يحكم فيه أيضاً بملكيّتها للمشترى بتبع ملكيّته للعين بمقتضى البيع، و حيث يمتنع الجمع فلا جرم يتزاحمان، و حديث التقدّم الرتبى لا يكاد يجدى فى حلّ هذه المشكله و رفع المعضله شيئاً.

و من جميع ما ذكرناه يظهر لک: أنّ المتعيّن إنّما هو اختيار الوجه الثالث، لتزاحم العقدين فى تمليک المنفعه، فيتساقطان بالإضافه إلى هذا الأثر بعد امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجّح، فبطبيعه الحال تكون المنفعه فى مدّه الإجاره باقيه فى ملک البائع، لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، و أمّا تمليک العين المجرّده عن المنفعه فلا مزاحم له، و من ثمّ يحكم بصحّه بيعها و انتقالها إلى المشترى مسلوبه المنفعه، غايته ثبوت الخيار للمشترى لأجل هذا النقص، فلا تصل النوبه إلى مزاحمه الإجاره للبيع کی يحكم بفسادهما،

و إنّما التزاحم فی تملیک المنفعه دون العین، و نتیجته ما عرفت من صحّه البیع بالنسبه إلی العین فقط و بطلان الإجاره.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۶

[مسأله ۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر]

[۳۲۷۳] مسأله ۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر علی الأقوی (۱).

---

(۱) نسب إلی المشهور بین القدماء بطلان الإجاره بالموت مطلقاً، و نسب إلی جماعه بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر.

و لم یعرف مستند لشی ء من هذین القولین سیّما الثانی منهما، فإنّ مقتضی القاعده مع الغضّ عن النصّ: ملکیّه کلّ من المؤجر و المستأجر لما انتقل إلیه إزاء ما انتقل عنه ملکیّه مطلقه غیر مقیّده بحیاته، فإذا مات انتقل إلی وارثه، فالحکم بالبطلان بالموت یحتاج إلی الدلیل، و لا دلیل، بل مقتضی الإطلاق فی أدلّه صحّه العقود و لزومها الاستمرار إلی ما بعد الموت.

و أمّا بحسب النصّ فبالنسبه إلی موت المستأجر لم یرد أیّ نصّ و لو ضعیفاً یدلّ علیه، فتفصیل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم یتّضح وجهه، و هو أعرف بما قال.

و أمّا بالنسبه إلی موت المؤجر فقد وردت روایه واحده بطرق عدیده قد یقال بدلالتها علی البطلان بموته، و إن ذکر بعضهم أیضاً أنّها صریحه الدلاله علی الصحّه.

و هی ما رواه الکلینی بطریقیه عن إبراهیم بن محمّد الهمدانی، قال: کتبت إلی أبی الحسن (علیه السلام) و سألته عن امرأه آجرت ضیعتها عشر سنین علی أن تعطی الإجاره (الأُجره خ ل) فی کلّ سنه عند انقضائها، لا یقدّم لها شی ء من الإجاره (الأُجره خ ل) ما لم یمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنین أو بعدها، هل یجب علی ورثتها إنفاذ الإجاره إلی الوقت، أم تکون الإجاره

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۷

....

منقضیه بموت المرأه؟ فکتب: «إن کان لها وقت مسمّی لم یبلغ فماتت فلورثتها تلک الإجاره، فإن لم تبلغ ذلک الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شیئاً منه فتعطی ورثتها بقدر ما بلغت من ذلک الوقت إن شاء اللّه» «۱».

و رواها الشیخ عنه أیضاً تارهً، و عن الأبهری أُخری.

و الکلام فیها یقع من حیث السند تارهً، و من ناحیه الدلاله اخری:

أمّا من حیث السند: فالظاهر أنّها ضعیفه بشتّی طرقها:

أمّا طریق الشیخ: فالمذکور فی الوسائل فی کلا طریقیه محمّد بن علی بن محبوب و هو سهو من قلمه الشریف، و صحیحه محمّد بن أحمد بن یحیی کما فی التهذیب.

و الطریق صحیح إلی أحمد بن إسحاق الأبهری، أمّا هو فمجهول لم یرد فیه مدح و لا قدح، و له روایتان فی مجموع الکتب الأربعه: هذه إحداهما، و الأُخری روایه مضمره.

نعم، من الجائز أن تکون النسخ کلّها مغلوطه و صحیحها: أحمد بن إسحاق الأشعری، بدل: أحمد بن إسحاق الأبهری، فإن کان الأمر کذلک فالروایه لا بأس بها حینئذٍ، لکنّه مجرّد احتمال غیر مصحوب بدلیل أو قرینه تشهد علیه.

و أمّا الطریق الآخر للشیخ و کذا طریق الکلینی فهو أیضاً ضعیف بإبراهیم ابن محمّد الهمدانی، حیث لم یرد فیه مدح و لا توثیق.

فهی إذن ضعیفه بطرقها لا یعوّل علیها، سواء أدلّت علی الفساد أم لا.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۳۶/ کتاب الإجاره ب ۲۵ ح ۱، الکافی ۵: ۲۷۰/ ۲، التهذیب ۷: ۲۰۷/ ۹۱۲ و ۲۰۸/ ۹۱۳.

....

و أمّا الدلاله: فمبنیّه علی تفسیر المراد من قوله: «فلورثتها تلک الإجاره» و أنّ الظاهر من هذه العباره هل هو الانفساخ من حین الموت و أنّ زمام أمر الإجاره بعدئذٍ

بيد الورثه فلهم أن يؤاجروا أو لا يؤاجروا؟

و أمّا الدلاله: فمبنّيه على تفسير المراد من قوله: «فلورثتها تلك الإجاره» و أنّ الظاهر من هذه العباره هل هو الانفساخ من حين الموت و أنّ زمام أمر الإجاره بعدئذٍ بيد الورثه فلهم أن يؤاجروا أو لا يؤاجروا؟

أو أنّ المراد انتقال الأمر من المرأه إلى ورثتها و قيامهم مقامها فى استحقاق الأُجره المسمّاه و تسلّمها من المستأجر، فتدلّ حينئذٍ على صحّه الإجاره و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادّعاه جماعه؟

و كيفما كان، فلا يهمّنا البحث حول ذلك، فإنّه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها، على أنّ الدلاله غير خاليه عن المناقشه كما لا يخفى.

فالصحيح أنّ الإجاره لا تبطل لا بموت المؤجر و لا المستأجر، بل هى محكومه بالصحّه بمقتضى القاعده حسبما عرفت.

هذا كلّه فيما إذا كان المؤجر مالكاً للمنفعه ملكيّه مرسله مطلقه شامله لما بعد الموت أيضاً، حيث إنّ من ملك شيئاً فقد ملك منافعه مؤبّداً كنفس العين من غير توقيت بزمان خاصّ، فإذا استوفى المنفعه بتمليكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبّداً أيضاً.

و أمّا إذا كانت الملكيّه محدوده و مؤقّته بزمان الحياه، كما فى العين الموقوفه على البطون، فهذا ما تعرّض له الماتن (قدس سره) بقوله: نعم، فى إجاره العين الموقوفه، إلخ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۲۹

نعم، فى إجاره العين الموقوفه إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأنّ الملكيّه محدوده (۱)، و مثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للمؤجّر ما دام حيّاً (۲)، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولّى للوقف و آجر لمصلحه البطون إلى مدّه، فإنّها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود

حال الإجاره (٣)،

---

(١) فإنّ ملكيّه كلّ بطن للعين المذكوره محدوده بحياته كملكيّه منافعها، فالإجاره فی مثلها تبطل بالموت لا محاله، لانتهاء أمد الملكيّه، فلو آجر البطن السابق بطلت الإجاره بموته و الانتقال إلی البطن اللاحق، بمعنی: أنّ الإجاره تعدّ بقاءً من الإجاره الفضوليّه، فيتوقّف نفوذها علی إجازه البطن اللاحق، فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولی، أی التوقّف علی الإجازه.

(٢) حيث إنّه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذٍ مالكاً للمنفعه، فلا جرم تبطل الإجاره بقاءً، أی تتوقّف علی إجازه من بيده الإجازه كما عرفت.

(٣) أمّا عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر، لوقوع الإجاره بين المؤجر و هو المتولّی و بين المستأجر، و البطن الموقوف عليه أجنبی عن هذا العقد القائم بين ذينك الطرفين، فلا موجب لبطلان العقد بموت من هو أجنبی عنه.

و أمّا عدمه بموت المتولّی فكذلك، نظراً إلی أنّ ولايته و إن كانت محدوده بزمان حياته، و تنتقل بموته إلی شخص آخر لا محاله، إلّا أنّ متعلّق هذه الولايه غير متقيّد بزمان خاصّ، فكما يسوغ له بيع العين الموقوفه إذا اقتضته المصلحه و تبديلها بعين أُخری، أو الصرف علی الموقوف عليهم، فكذا له الإجاره مدّه طويله، فكلّما تحقّقت المصلحه ثبتت الولايه من غير فرق بين نقل العين

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٠، ص: ١٣٠

و كذا تبطل إذا آجر نفسه [١] للعمل بنفسه (١) من خدمه أو غيرها، فإنّه إذا مات لا يبقی محلّ للإجاره، و كذا إذا مات المستأجر الذی هو محلّ العمل من خدمه أو عمل آخر متعلّق به بنفسه، و لو جعل العمل فی ذمّته لا تبطل الإجاره بموته، بل يستوفی من تركته، و كذا بالنسبه إلی المستأجر إذا لم

يكن محلّاً للعمل، بل كان مالكاً له على المؤجر، كما إذا آجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنّه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل،

أو المنفعه فى مدّه قصيره أو طويله. فإذا كان تصرّفه سائغاً و نافذاً لم يكن أىّ موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١) فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشره أو العمل الذى محلّه شخص المستأجر، كما لو آجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الأجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الأوّل فى الأوّل أو الثانى فى الفرض الثانى، فإنّ طروّ الموت المانع عن تحقّق العمل فى الخارج كاشف عن عدم القدره و عدم بقاء محلّ للإجاره، الملازم لبطلانها و انفساخها بطبيعه الحال.

و ما أفاده (قدس سره) و إن كان وجيهاً فى الجمله إلّا أنّه لا يتمّ على إطلاقه.

و تحقيق المقام: أنّه قد يفرض تقييد متعلّق الإجاره بمدّه معيّنه و وقت محدود فاتّفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المدّه أو فى أثنائها، أو يفرض وقوعها مطلقه من غير تقييد بزمان خاصّ إلّا أنّه اتّفق الموت بعد الإجاره

---

[١] البطلان فى هذه الصوره و فى الصوره الثانيه إنّما هو فيما إذا كان متعلّق الإجاره مقيّداً بزمانٍ قد تحقّق الموت قبله أو فى أثنائه أو كان الموت واقعاً قبل مضى زمان يسع متعلّق الإجاره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣١

....

بلا فصل، أو مع فصل زمان لا يسع متعلّق الإجاره و لا يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على إيجاد العمل فى الخارج بتاتاً، ففى مثله لا مناص من الالتزام بالبطلان، لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكاً لهذه المنفعه كى يملّكها للمستأجر، فبطبيعه الحال يحكم

بالفساد و الانفساخ.

و أمّا إذا فرضنا أنّ الإجاره كانت مطلقه أو كانت مقيّده بزمان بعيد الأمد طويل الأجل، فطرأ الموت بعد مضىّ زمانٍ كان يمكنه الإتيان بالعمل المستأجر عليه خارجاً إلّا أنّه أخّره باختياره اعتماداً على سعه الوقت، كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام شهراً فى خلال سنه فاتّفق موته فى الشهر الثالث مثلًا. ففى مثله لا مقتضى للالتزام بالبطلان، لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أىّ خلل فى أركان الإجاره لدى انعقادها كما كان كاشفاً فى الفرض السابق، فإنّ المفروض هنا قدرته على إيجاد العمل غير أنّه بنفسه سوّف و أخّر، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحّه الإجاره بوجه بعد استجماعها لشرائط الصحّه فى ظرفها، و قد ملك بموجبها كلّ من المؤجر و المستأجر ما انتقل إليه من الآخر، فملك الأجير الأُجره، كما ملك المستأجر العمل فى الذمّه، فكانت ذمّه الأجير مشغوله طبعاً و مديناً له بهذا العمل، و حيث تعذّر الأداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته، أعنى أُجره المثل من تركته.

كما أنّ هذا هو الحال فى البيع فيما لو كان قادراً على التسليم فلم يسلّم إلى أن طرأ العجز، فإنّ ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل، و لا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقداً لأىّ شرط من شرائط الصحّه.

نعم، بما أنّ عدم التسليم من موجبات الخيار فللمستأجر أو المشترى فسخ العقد و استرجاع الأُجره المسمّاه، إذ قد تكون اجره المثل أقلّ منها، و هذا مطلب آخر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۳۲

....

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت كاشفاً عن عدم القدره من الأوّل فيحكم حينئذٍ بالبطلان، و بين ما لم يكشف لكون العجز

طارئاً و عارضاً بعد العقد فيحكم بالصحّه مع ثبوت الخيار للمستأجر، فإن لم يفسخ طالب الأجير بأَجره المثل للعمل المتعذّر الذی تملّکه علیه.

ثمّ إنّ فی تعلیقه شیخنا الأُستاذ (قدس سره) فی المقام ما لفظه: یختصّ البطلان بما إذا کان متعلّق الإجاره هو منفعه نفسه، و لو کان المتعلّق هو الخدمه و نحوها کلّیّاً و شرط المباشره بنفسه فللمستأجر الخیار، إلخ «۱».

ففصّل (قدس سره) بین لحاظ المباشره علی وجه القیدیّه، و بین اعتبارها شرطاً فی المتعلّق الکلّی، فإنّه لدی الموت یحکم بالبطلان فی الأوّل و بالخیار فی الثانی.

أقول: ما أفاده (قدس سره) فی الشقّ الثانی و إن أمکن فرضه علی وجه الندره و الشذوذ، إلّا أنّه علی خلاف الارتکاز العرفی، لما أشرنا إلیه سابقاً «۲» و قد صرّح هو (قدس سره) أیضاً بأنّ الشروط فی باب الأعمال و الکلّیّات راجعه إلی التقیید و إن کانت بلسان الشرط، فلو آجر نفسه لخدمه و اشترط المباشره رجع فی الحقیقه إلی جعل متعلّق الإجاره هو خدمه نفسه، و هذا هو موضوع الکلام فی المقام، و أمّا الإیجار علی الخدمه الکلّیّه سواء أ کانت منه أم من غیره، و اشتراط المباشره علی سبیل الالتزام فی الالتزام، فهو أمر ممکن و قابل للتصوّر لکنّه خارج عن المرتکز العرفی.

فالصحیح فی موضوع الکلام هو التفصیل علی النحو الذی عرفت.

---

(۱) تعلیقه النائینی علی العروه الوثقیٰ ۵: ۳۰ (تحقیق جماعه المدرسین).

(۲) فی ص ۹۲ ۹۳.

و إذا آجر الدار و اشترط علی المستأجر سکناه بنفسه (۱) لا تبطل بموته و یکون للمؤجّر خیار الفسخ [۱]. نعم، إذا اعتبر سکناه علی وجه القیدیّه تبطل بموته [۲].

---

(۱) قد یفرض لحاظ المباشره علی

الوجه القيديّه بأن يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادره من شخص المستأجر، و لا ريب فى البطلان حينئذٍ بالموت، لكشفه عن عدم كون هذه المنفعه مملوكه من الأوّل بعد كونها غير مقدوره و ممنوعه التحقّق خارجاً. و هذا واضح.

و أُخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطيّه، بأن كان معقد الإجاره و مصبّها هى الدار لا المنفعه الخاصّه و لكن مشروطاً بأن يسكنها بنفسه، و هذا على نحوين:

إذ تارةً يفرض تعلّق الغرض بسكونه شخص المستأجر بحيث لا- يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغه و خليّه عن الساكن، كما لا يرضى بسكونه غير هذا الشخص، و حينئذٍ فعروض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهرى و نحوها يكشف عن عدم مقدوريّه الشرط من الأوّل الملازم لبطلانه و عدم انعقاده، فلا تشمله أدلّه نفوذ الشرط و إن تخيّل المؤجر صحّته، فيصحّ العقد و يلغى الشرط بناءً على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً لا أنّه يثبت له الخيار.

و اخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلّق الغرض بالعقد السلبى لا- الإيجابى، فيكوِن المقصود أن لا يسكنها غيره، سواء أسكنها

---

[١] هذا إذا تخلّفت الورثه عن العمل بالشرط.

[٢] فيه إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣۴

[مسأله ۴: إذا آجر الوليّ أو الوصيّ الصبى المولّى عليه مدّه تزيد على زمان بلوغه و رشده]

[٣٢٧۴] مسأله ۴: إذا آجر الوليّ أو الوصيّ الصبى المولّى عليه مدّه تزيد على زمان بلوغه و رشده (١) بطلت فى المتيقّن بلوغه فيه، بمعنى: أنّها موقوفه على إجازته، و صحّت واقعاً و ظاهراً بالنسبه إلى المتيقّن صغره، و ظاهراً بالنسبه إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أى لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه، لوقوعها من أهلها فى محلّها فى

وقتٍ لم يعلم لها مناف. و هو كما ترى.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۰، ص: ۱۳۴

نعم، لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاه إجارته مدّه زائده على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقلّ من تلك المدّه خلاف مصلحته تكون لازمه [۱] ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام فى إجاره أملاكه.

هو أم تركها خاليه، أم جعلها محرزاً و مخزناً. و هذا الشرط كما ترى أمر مقدور التحقّق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته كما كانوا يسكنون فى زمان حياته، أو أن تجعل محرزاً أو تترك فارغه تحت يد الورثه، فهو إذن شرط نافذ قبل الموت و بعده، فلا مقتضى لبطلانه و لا لثبوت الخيار للمؤجّر بمجرّد موت المستأجر كما هو ظاهر عباره المتن، و إنّما يثبت له الخيار فى خصوص ما لو سكنها شخص أجنبى، لصدق تخلّف الشرط حينئذٍ، الموجب لتعلّق الخيار فى هذه الصوره خاصّه دون ما عداها. فعبارته (قدس سره) لا تستقيم على إطلاقها.

(۱) إذا آجر الولىّ أو الوصىّ أموال الصبى أو نفسه مدّه تستوعب البلوغ مع مراعاه المصلحه و الغبطه، فهل تكون الإجاره نافذه بالإضافه إلى ما بعد زمان

---

[۱] فيه إشكال، نعم هى كذلك فى إجاره الأملاك.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۳۵

....

البلوغ، أو لا، أو أنّ فيه تفصيلًا؟

أمّا بالنسبه إلى الأموال: فلا ينبغى الإشكال فى النفوذ و أنّه ليس للصبى الفسخ عند ما بلغ، و ذلك للإطلاق فى أدلّه الولايه، فإنّها و إن كانت مقيّده بحال الصغر، فلا ولايه للولى بعد ما بلغ الصبى، إلّا أنّ متعلّق هذه الولايه مطلق

يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط واحد، و هو رعايه الغبطه و ملاحظه المصلحه، و الولى إنّما جُعِلَ وليّاً لذلك، فكما أنّ له البيع و إخراج المال عيناً و منفعةً عن ملكه إلى الأبد إذا اقتضته المصلحه، فكذلك له أن يبقى العين و يخرج المنفعه خاصّه لمدّه قصيره أو طويله حسبما يجده من المصلحه و إن عمّت ما بعد البلوغ.

فإذا اقتضت الغبطه و المصلحه اللازمه المراعاه إيجارها عشرين سنه مثلًا صحّت الإجاره، عملًا بإطلاق أدلّه الولايه، و لا تبطل بموت المؤجر أعنى: الولى كما تقدّم نظيره فى إجاره الوقف الخاصّ «١»، فتصحّ الإجاره المتعلّقه بالملفّق من عهدى البلوغ و الصبا، بل تصحّ المتعلّقه بعهد البلوغ خاصّه إذا اقتضتها المصلحه، باعتبار أنّ الصبى كما أنّه مالكٌ للعين مالكٌ فعلًا لمنافعها الأبديّه أيضاً، فللولى أن يملك شيئاً من هذه المنافع بإجاره أو صلح و نحوهما إمّا مستقلا أو منضمّاً بشى ء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحه، عملًا بإطلاق أدلّه الولايه.

و أمّا بالنسبه إلى الصبى نفسه: فلم يدلّ أيّ دليل على ولايه الولى حتى بالإضافه إلى ما بعد البلوغ.

نعم، فى خصوص النكاح قام الدليل على الولايه على تزويج الصبى أو الصبيّه و لو كان الزواج دائماً، و أمّا فى غيره فلم تثبت له هذه الولايه بحيث

---

(١) فى ص ٨٧.

....

يتمكّن من إيجاره للخدمه عشرين سنه مثلًا و لو تضمّن الغبطه و المصلحه. فلو آجره كذلك كانت الإجاره فيما زاد على البلوغ فضوليّه منوطه بإجازته بعد ما بلغ، فإنّ مجرّد عدم الدليل على الولايه كافٍ فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجازه.

و قد استثنى الماتن عن ذلك صوره

واحده، و هى ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحه اللازمه المراعاه بحيث كانت إجارته مقتصره على عهد الصغر خاليه عن المصلحه، بل و متضمّنه للمفسده، و أمّا مع ضمّ شى ء من زمان البلوغ ففيه المصلحه الملزمه، فحينئذٍ تكون الإجاره نافذه و لازمه ليس له فسخها بعد البلوغ.

و لكنّه غير واضح، نظراً إلى أنّ مجرّد وجود المصلحه و لو كانت بالغه حدّ اللزوم غير كافيه فى ثبوت الولايه ما لم يقم عليها دليل من الخارج، و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا.

و بالجمله: مجرّد اقتضاء المصلحه اللازمه لو كان مسوّغاً لضمّ شى ء من زمان البلوغ و مرخّصاً للتصرّف فى ملك الغير و سلطنته بدون إذنه لكان مسوّغاً لضمّ بالغ آخر، فيؤجر الصغير منضمّاً إلى الكبير لو اقتضته المصلحه الملزمه، لوحده المناط و هو الاشتمال على المصلحه و عدم الولايه على الكبير فى الموردين و هو كما ترى. فيظهر من ذلك أنّ المصلحه بمجرّدها لا تجوّز التصرّف فى سلطان الغير ما لم تثبت الولايه عليه بدليل، و المفروض انتفاؤه.

نعم، لو بلغت المصلحه الملزمه حدّ الوجوب كما هو المفروض فى المتن، مثل ما لو توقّف حفظ حياه الصبى على إجارته مدّه تزيد على زمان بلوغه بحيث لولاه لكان معرّضاً للهلاك، اندرج ذلك فى أُمور الحسبيّه، و رجعت الولايه حينئذٍ إلى الحاكم الشرعى لا إلى الولىّ أو الوصىّ، من غير فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۳۷

[مسأله ۵: إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مدّه معيّنه فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره]

[۳۲۷۵] مسأله ۵: إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مدّه معيّنه فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره و إن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج (۱).

[مسأله ۶: إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمّ أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق]

[۳۲۷۶] مسأله ۶: إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمّ أعتقه (۲) لا تبطل الإجاره بالعتق، و ليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيّه

فلو فرضنا أنّ كبيراً توقّف حفظ نفسه على إجارته مدّه من أحدٍ و هو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعى الذى هو ولىّ الممتنع على ذلك وقايهً لنفسه المحترمه عن الهلاك، فلا تثبت بذلك الولايه لولىّ الصغير كما أخذه (قدس سره) فى عنوان كلامه، فإنّها تحتاج إلى الدليل حتى فى موارد الضروره و اقتضاء المصلحه اللازمه المراعاه حسبما عرفت.

(۱) لأنّ المرأه حينما آجرت نفسها كانت مالكه لمنافعها آن ذاك، و قد ملّكتها من شخص آخر فى وقتٍ كانت لها السلطنه على التمليك، فأصبحت المنافع ملكاً للمستأجر فى مدّه معيّنه بإجاره جامعه لشرائط الصحّه حسب الفرض، و الزوج قد عقد عليها

فاقده لتلک الخدمه و مسلوبه المنفعه من هذه الجهه، فلا سبیل له إلی تفویت حقّ الغیر المنتقل إلیه بسبب سابق، و إنّما یتمتّع بما یرجع أمره إلی الزوجه نفسها و یکون تحت استیلائها، فیشبه المقام بیع العین مسلوبه المنفعه کما لا یخفی.

و علیه، فالمقتضی للاستمتاع قاصر من الأوّل، لاختصاصه بغیر ما هو متعلّق لحقّ الغیر، و لأجله تتقدّم الإجاره و لا یزاحمها استمتاع الزوج و إن کانت منافیه له.

(۲) لا إشکال فی صحّه کلّ من العتق و الإجاره بعد عدم المزاحمه، کما

المدّه، لأنّه کان مالکاً لمنافعه أبداً و قد استوفاها بالنسبه إلی تلک المدّه، فدعوی أنّه فوّت علی

العبد ما كان له حال حرّيّته كما ترى.

نعم، يبقى الكلام فى نفقته فى بقيّه المدّه إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، و فى المسأله وجوه:

أحدها: كونها على المولى، لأنّه حيث استوفى بالإجاره منافعه فكأنّه باقٍ على ملكه.

الثانى: أنّه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه، و إن لم يمكن فمن بيت المال، و إن لم يكن فعلى المسلمين كفايه.

الثالث: أنّه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه و إن كان منافياً للخدمه.

الرابع: أنّه من كسبه، و يتعلّق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بذمّته.

الخامس: أنّه من بيت المال من الأوّل.

و لا يبعد قوّه الوجه الأوّل [1].

لاـ إشكال فى أنّ العبد لم تكن له المطالبه بعوض المنافع التى استوفاها المولى بالإيجار، و إن نُسب ذلك إلى بعض الشافعيّه «۱»، إذ هو إنّما استوفى ملكه، فإنّ منافع العبد مملوكه لمولاه كنفس العين و قد تسلّمها بأخذ الأُجره بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعه، فليس فى البين أىّ موجب للرجوع و المطالبه بعوض تلك المنافع. و هذا ظاهر.

---

[1] بل الأقوى هو الوجه الثانى.

---

(۱) مغنى المحتاج ۲: ۳۵۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۳۹

....

و إنّما الكلام فى نفقته خلال الفتره المتخلّله ما بين العتق و بين انقضاء مدّه الإجاره و أنّه مَن المسئول عنها و القائم بها؟

و لا بدّ من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرّح به فى المتن، و إلّا فالحكم ظاهر. كما لا بدّ أيضاً من فرض الكلام فيما إذا كانت الإجاره مستوعبه لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكّن العبد فيه من الكسب لنفسه و تأمين معيشته. أمّا لو لم تكن مستغرقه، كما لو استؤجر

كـلّ يوم ساعه أو ساعتين و أمكنه صـرف الباقى فى سبيل تحصـيل المعاش، فينبغى أن يكون هـذا خارجاً عن محلّ الكلام، فإنّه حرّ كسـائر الأـحرار يتمكّن من الكسب لنفسه، و لاـ موجب لتحميـل نفقته على غيره. فلاـ وجه لأخـذه قيّداً فى القول الثانى كما صنعه فى المتن كما لا يخفى.

فهاتان الصورتان خارجتان عن محلّ الكلام، و قد ذكر (قدس سره) حينئذٍ فى المسأله وجوهاً:

أحـدها: ما اختاره من كون نفقته على مولاه، نظراً إلى أنّه حيث اسـتوفى منافع زمان الحرّيّه بالإجاره فكأنه بعدُ مملوك له، فكان المعتق هنا بمنزله المالک فتجب طبعاً نفقته عليه.

الثانى: أنّه لمّا كان فقيراً عاجزاً عن التكسّب فنفقته على بيت المال المتكفّل لأُمور المسلمين، كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فإنّ نفقته على الإمام الـذى هو ولىّ المسـلمين ينفق عليه من بيت المال، و على تقـدير عدمه فحاله حال بقيّه الفقراء فى أنّه يجب على كافّه المسلمين كفايه الإنفاق عليهم حفظاً للنفس المحترمه عن الهلكه.

الثالث: أنّه لمّا كان حفظ النفس المحترمه مقدّماً على كلّ واجب و هو متوقّف على الكسب فإذن يكسب لنفسه بمقدار الضروره و يستثنى ذلک عن الخدمه الواجبه من غير أىّ ضمان عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۴۰

....

الرابع: عين هذا الوجه لكن مع الضـمان كما فى الأكل عند المخمصه من مال الغير، حيث إنّه يجوز و مع ذلک يضمن باعتبار أنّ الضـروره إنّما ترفع الحكم التكليفى أعنى: الحرمه أمّا الوضعى و هو الضمان فلا مقتضى لارتفاعه بعد تحقّق سببه و هو الإتلاف. إذن فمقدار ما يفوت من الخدمه من المستأجر يثبت فى ذمّه الأجير لا بدّ من أدائه و الخروج عن عهدته متى ما استطاع.

و أمّا الوجه

الخامس المذكور فی المتن: فقد عرفت رجوعه إلی الوجه الثانی، باعتبار أنّ التمكّن من الكسب خارج عن محلّ الكلام حسبما عرفت. و سیتّضح لك أنّ الأقوی إنّما هو الوجه الثانی.

أمّا القول الأوّل الذی اختاره الماتن تبعاً للعلّامه «۱»: فلا یبعد أن یعدّ من الغرائب، فإنّه أشبه باستدلالات العامّه المبتیّه علی الاستحسانات العقلیّه، ضروره أنّه بعد أن خرج عن الملك بالعتق فما هو الدلیل علی تنزیله منزله المملوك لكی تجب نفقته علی المعتق؟! و مجرّد استیفاء المنافع حال الرقّیه و عروض العتق علیه و هو مسلوب المنفعه لا یصحّح التنزیل المزبور، و لا یكون حجّه شرعیّه علیه بوجه. فهذا القول ساقط جزماً.

و أمّا القول بكونها فی كسبه إمّا مع الضمان أو بدونه: فهو و إن كان وجیهاً باعتبار أنّ حفظ النفس مقدّم علی كلّ شی ء، إلّا أنّه یختصّ بما إذا توقّف الحفظ علیه و لم یتیسّر من طریق آخر، بحیث استأصل المسكین و اضطرّ إلی التصرّف فی متعلّق حقّ الغیر، و إلّا فمع وجود الإمام و التمكّن من القیام بمصارفه و الإنفاق علیه من بیت المال فلا توقّف و لا اضطرار. و من المعلوم أنّ بیت المال معدّ لإداره شؤون المسلمین إمّا المصالح العامّه أو الموارد الشخصیّه التی لا یوجد مصرف لما یجب فیه الصرف و لا یمكن تداركه من محلّ آخر، فإنّه یؤخذ من

---

(۱) انظر إرشاد الأذهان ۱: ۴۲۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۴۱

....

بیت المال بلا إشكال، كما لو هرب القاتل فإنّ الدیه تؤخذ حینئذٍ من أقاربه كما فی النصّ «۱»، و إن لم یمكن فمن بیت المال، كیلا یذهب دم المسلم هدراً، كما نطق به النصّ أیضاً. «۲»، و كالسرقه فی المرّه

الثالثه بعد أن قطعت يده و رجله فى المرّتين الأولبين، فإنّه يحبس و يصرف عليه من بيت المال، و كما لو قطع الحاكم يد أحدٍ لسرقه أو قصاص فاحتاج إلى العلاج كى لا يموت فإنّ مصرف المعالجه على عاتق الحاكم يبذله من بيت المال.

و قد ورد فيمن استمنى بيده: أنّ علياً (عليه السلام) بعد أن ضربه و أدّبه زوّجه من بيت المال «٣»، و هكذا غيره من الموارد المتفرّقه ممّا لا تخفى على المتتبّع، التى يظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بيت مال المسلمين بالمصالح العامّه بل تعمّ غيرها ممّا عرفت. و ضابطه كلّ مصرف مالى ضرورى نوعى أو شخصى لم يمكن تداركه من محلّ آخر.

و من البيّن أنّ المقام من أبرز مصاديق هذه الكبرى، فإنّ العبد المعتق فقير مسلم لا بدّ من حفظ نفسه المحترمه من الهلكه، فيعطى من بيت المال بطبيعه الحال.

و إن لم يمكن فيجب على المسلمين كفايةً بعين المناط. إذن فلا يتوقّف حفظ النفس على الكسب حتى يقال بوجوبه عليه.

نعم، لو فرضنا عدم التمكّن من ذلك أيضاً، كما لو كان فى برّ أو كان فى غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بدّاً من الكسب محافظةً للبقاء على نفسه فلا إشكال فى وجوبه حينئذٍ و إن استلزم التصرّف فى مال الغير، كما فى الأكل عند المخمصه.

---

(١) الوسائل ٢٩: ٣٩٥/ أبواب العاقله ب ۴ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٩: ٣٩٥/ أبواب العاقله ب ۴ ح ١.

(٣) الوسائل ٢٠: ٣٥٢/ أبواب النكاح المحرم ب ٢٨ ح ٣.

....

إلّا أنّ الكلام فى أنّه هل يضمن للمستأجر فى ذمّته بمقدار ما يفوت منه من الخدمه، كما هو الحال فى المثال، نظراً إلى

أنّ غايه ما يترتّب على الاضطرار هو ارتفاع الحكم التكليفى و هو الإثم، أمّا الوضعى كى يتّصف تصرّفه بالمجّانيّه و يلتزم بالتخصيص فى دليل الضمان الناشئ من إتلاف مال الغير فهذا شى ء لا تقتضيه الضروره المزبوره بوجه؟

أو لا يضمن، لمكان الفرق بين ما نحن فيه و بين المثال المذكور، أعنى: الأكل عند المخمصه؟

لا يبعد المصير إلى الثانى، و ذلك لأجل أنّه إذا بلغ الأمر إلى هذا الحدّ بحيث حرمت عليه الخدمه و وجب الكسب مقدّمةً لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلك عن بطلان الإجاره بالإضافه إلى هذه المنفعه غير القابله للتسليم من الأوّل، ضروره عدم سلطنه المولى على تمليك منفعه لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لأدائه إلى تلفه و هلاكه. و قد تقدّم فى شرائط الإجاره اعتبار تمكّن المستأجر من استيفاء المنفعه «1»، و المنفعه فى المقام بعد الاتّصاف بما عرفت غير قابله للاستيفاء، فلم يكن للمالك تمليكها من الأوّل، فطبعاً تنفسخ الإجاره فى خصوص هذه الخدمه، فللمستأجر أن يراجع المؤجر و هو المالك و يطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعه من الأُجره.

و بعباره اخرى: بعد أن لم يكن للمالك تمليك هذه المنفعه الموقعه للعبد فى الهلكه فهى لم تدخل فى ملك المستأجر من الأوّل، و حيث إنّها لا تتعلّق الآن بالمولى لفرض الانعتاق و الخروج عن ملكه بجميع منافعه عدا ما ملّكه للمستأجر، و ليس هذا منه كما عرفت فلا جرم تكون مملوكه لنفس العبد المعتق يصرفها فى إعاشه نفسه حفظاً عن الهلاك.

---

(1) فى ص 43 45.

[مسأله 7: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد]

[3277] مسأله 7: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد و كان جاهلًا به (1):

فإن كان ممّا تنقص به

---

(۱) قسّم (قدس سره) العیب المفروض إلی قسمین:

فإنّ العیب فی العین قد یسری إلی المنفعه و یستوجب نقصاً فیها، کما لو استأجر داراً للسکنی فتبیّن أن غرفها مرطوبه تصعب فیها السکونه، و لا تتیسّر المنفعه المرغوبه بکاملها.

و اخری لا یسری، کما لو تبیّن کون الدابّه مقطوعه الإذن أو الذنب التی لا تؤثّر بوجه فی النفع المطلوب من الحمل أو الرکوب.

أمّا فی القسم الأوّل: فلا شکّ فی ثبوت الخیار بعین المناط الذی یثبت به فی البیع و لو مع الغضّ عن النصّ الشرعی، و هو تخلّف الشرط الارتکازی، لاستقرار بناء العقلاء فی مقام المعاوضات و المبادلات من غیر فرق بین الأعیان و المنافع علی کون العین قابله للانتفاع منفعهً مطلوبه مرغوبه سلیمه عن أیّ نقص و عیب، و قد تخلّف هذا الشرط الضمنی الارتکازی العقلائی حسب الفرض، و نتیجته ثبوت الخیار بطبیعه الحال بین الفسخ و الإمضاء من غیر حاجه فی هذا المقدار إلی نهوض أیّ دلیل شرعی خاصّ لا فی البیع و لا الإجاره، فیتخیّر بین الإمضاء مجّاناً، و بین فسخ العقد و استرداد الأُجره المسمّاه فی المقام.

و علی الجمله: فالوجه فی ثبوت الخیار مضافاً إلی عدم الخلاف أنّ وصف الصحّه فی العین أو المنفعه شرط ضمنی مبنی علیه العقد فی المعاملات العرفیّه، فلا جرم یثبت الخیار بتخلّفه و ظهور العیب المستوجب لاختلاف القیمه.

و أمّا التمسّک لذلک بحدیث نفی الضرر فقد تعرّضنا له مستقصی فی مباحث

المنفعه فلا إشکال فی ثبوت الخیار له بین الفسخ و الإبقاء،

الخیار من کتاب المکاسب و لا سیّما فی خیار الغبن «۱».

و ملخّصه: قصور الحدیث عن إثبات الخیار فی المقام،

إذ مفاده إنّما هو نفى أىّ جعل تشريعى ينشأ منه الضرر، و من المعلوم أنّ الضرر فى المقام لم ينشأ من ناحيه الشارع و إنّما حصل من نفس البيع الصادر من المتبايعين، إذ الضرر إنّما هو النقص فى المال، و هذا قد يتحقّق بمجرّد البيع و ما أقدما عليه من المعاوضه بين المالين، و لا علاقه و لا ارتباط له بساحه الشرع المقدّسه.

نعم، بعد أن أقدما على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلّا أنّ من الواضح أنّ هذا اللزوم لم يسبّب ضرراً جديداً لكى يرتفع بالحديث، و إنّما هو إلزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر.

غايه ما هناك أنّ للشارع معالجه الضرر الحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار، و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر و لا يكاد يتكفّله الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفى جعل الضرر، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر، و هذا واضح.

و لأجله استندنا فى ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلّف الشرط الضمنى الارتكازى المقرّر بين العقلاء على مساواه العوضين فى الماليّه، لا إلى حديث نفى الضرر، و كذلك الحال فى المقام بمناط واحد.

على أنّه قد لا يتحقّق ضرر مالى فى المقام كى يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأُجره زهيده بحيث تسوى بهذه القيمه حتى مع كونها معيبه، بل بأكثر منها، كما لو كانت الأُجره السوقيّه للصحيح دينارين و للمعيب ديناراً

---

(۱) مصباح الفقاهه ۶: ۲۹۵ ۳۰۶.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۴۵

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (۱) فله الفسخ أو الرضا بها مجّاناً.

فآجرها بنصف دينار، فإنّه لم يتحقّق فى هذه المعامله أىّ ضرر مالى كى يندفع بحديث نفى الضرر. فالصغرى

أيضاً غير مسلّمه، أى لم تكن مطّرده.

و كيفما كان، فالعمده فى وجه الخيار تخلّف الشرط الضمنى حسبما عرفت.

(۱) فإنّ ذلک حکم تعبّدى خاصّ بالبيع و لا يسرى إلى المقام.

و الوجه فيه: أنّ صفه الصحّه كالأوصاف الكماليّه لا تقابل بالمال، و لا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأُجره، و إنّما هى تستوجب زياده بذل المال بإزاء العين فتؤثّر فى ازدياد الرغبه إلى العين الباعث على دفع القيمه الزائده بإزائها من دون أن تقابل بنفسها بشى ء. إذن فلا مقتضى للمطالبه بالتفاوت بين القيمتين.

و لو سلّمنا المقابله كان لازمها تقسيط الأُجره لا المطالبه بالأرش.

و توضيحه: أنّ الأرش الثابت فى باب خيار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصحّه بحيث يبقى البائع مشغول الذمّه بسبب تخلّف هذا الوصف، و إنّما يثبت الأرش و يضمن البائع بنفس مطالبه المشترى لا بفقد ذاک الوصف، بحيث لو فرضنا أنّ المشترى لم يطالب و لو لأجل أنّه لم يعلم بالعيب إلى أن مات لم تكن ذمّه البائع مشغوله بشى ء، لما عرفت من عدم مقابله هذا الوصف بجزء من الثمن.

فضمان التفاوت بين الصحيح و المعيب المعبّر عنه بالأرش حكم جديد يثبت بنفس المطالبه، و بها تشتغل الذمّه، و من ثمّ لم يختصّ بجزء من الثمن، بل عليه الخروج عن عهده هذا الضمان من أىّ مال كان، فلو كان المناط فى هذا الضمان المقابله المزعومه المزبوره لزم استرداد جزء من نفس الثمن، طالب المشترى أم

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۴۶

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأُجره [1] (۱) لأنّه يكون حينئذٍ من قبيل تبعض الصفقه.

لا، علم بالعيب أم لا، لأنّ هذا المقدار من

المـال لم يملكه البـائع من الأـوّل. و هـذا كما ترى لم يلتزم به أحـد جزماً، لتطابق النصّ و الفتوى على إناطه الضـمان بالمطالبه و جواز الدفع من أىّ مال كان، فلا جرم كان هذا حكماً تعبّديّاً مختصّاً بمورده و هو البيع و لا ينسحب إلى غيره.

و بالجمله: فهـذا الضـمان نظير الضـمان الثابت فى باب اللقطه، حيث إنّ الملتقط لو تصدّق بها بعد الفحص و اليأس لم تكن ذمّته مشـغوله بشـى ء كى يخرج مـا يعادلهـا من تركته إذا مـات باعتبار أنّه أتلف مال الغير بالتصـدّق، فلا ضـمان عندئـذٍ بوجه، و إنّما يضمن فيما لو وجد المالک و طالب، فينشأ الضمان من نفس المطالبه لا أنّه كان ضامناً من الأوّل.

و المقـام من هـذا القبيـل، فيملـک البـائع تمـام الثمن و إن كـانت العين معيبه، و لا تكون ذمّته مشـغوله بجزء منه معادل لوصـف الصـحّه بحيث يخرج من تركته لو مـات، غـايته ثبوت الخيار للمشترى بين الفسـخ و الإمضاء مجّاناً أو مع مطالبه الأرش، فيضـمن التفاوت حينئذٍ بنفس هذه المطالبه لا أنّه كان ضامناً من الأوّل.

و هـذا كمـا ترى حكم تعبّـدى مخـالف للقاعـده قـد ثبت فى خصوص البيع بـالنصّ الخـاصّ، فاللازم الاقتصار عليه و لا موجب للتعدّى عن مورده بعد عدم الدليل عليه.

(١) فيستردّ من نفسها ما يقابل المنفعه الفائته بنسبه الأُجره. فلو كانت

---

[١] فى إطلاقه إشكال.

و لو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعه كما إذا تبيّن كون الـدابّه مقطوعه الإذن أو الذنب (١) فربّما يستشكل فى ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأُجره.

البيوت خمسه و الأُجره خمسه و قد كانت واحده

منهـا خربه استردّ خمس الأـجره، لانكشـاف بطلان الإجاره بالإضافه إلى هـذه الحصّه. و هـذا أمر آخر غير الأرش المصـطلح فى باب خيار العيب حسبما عرفت، و نتيجته ثبوت الخيار للمستأجر فى الباقى كما فى سائر موارد تبعّض الصفقه.

و مـا ذكره (قـدس سـره) و إن كـان وجيهاً إلّا أنّه لا يسـتقيم على إطلاقه و لعلّه (قـدس سـره) لا يريـده أيضاً و إنّما يتّجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئيّه بحيث يقابل كلّ بيت بجزء من الأُجره، كما هو الحال فى الـدور المعـدّه للإيجار بالإضافه إلى الزوّار، فيصحّ التقسيط حينئذٍ لدى تخلّف البعض حسبما ذكر.

و أمّا إذا كان لحاظها على وجه الشـرطيّه، كما لعلّه الغالب فى إجاره الدور المتعارفه بين الناس، حيث تقع الإجاره بإزاء ما صدق عليه اسم الـدار، و يراعى بعنوان الاشتراط فى متن العقـد اتّصافها بالاشـتمال على خمس غرف مثلًا كالاشـتمال على السـرداب أو سـائر المرافق الصـحّيّه، فـإنّ التخلّف فى مثـل ذلـك لا يترتّب عليه إلّا الخيار بين الفسـخ و الإمضاء من أجل تخلّف الشـرط، و لا مجال حينئذٍ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جدّاً.

(۱) و أمّا فى القسم الثانى أعنى: ما لا يستوجب العيب نقصاً فى المنفعه-: فالمتعيّن حينئذٍ ما ذكره فى المتن من التفصيل:

بين ما إذا كان العيب المزبور ممّا تختلف به الرغبات، المستلزم بطبيعه الحال

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۴۸

....

لتفاوت الأُجره، إذ كلّما كثرت الرغبه فلا جرم تزداد الأُجره، كالمثال المـذكور فى المتن، حيث إنّ الـدابّه السـليمه أشدّ رغبه من المقطوعه المسـتتبع لكونهـا أكثر قيمه و إن كـانت المنفعه المرغوبه مشتركه و على حـدٍّ سواء. ففى مثله يثبت الخيار بعين المناط الذى يثبت فى القسم السابق أعنى: تخلف

الشـرط الضـمنى الارتكازى إذ لا مـدخل لنقص المنفعه فى هذا المناط، فإنّ مبناه على وقوع الإجاره على العين السـليمه الواجده لجميـع الصـفات الـتى تؤثّر فى الرغبه و فى القيمه عنـد العقلاء، و المفروض أنّ العين فاقـده لهـذا الوصف، فقـد تخلّف الشـرط الارتكازى، و نتيجته ثبوت الخيار، من غير فرق فى ذلك بين نقص المنفعه و عـدمه، إذ لم يكن المـدرك لهذا الخيار دليل نفى الضرر حتى يقال باختصاصه بصوره النقص، بل مستنده تخلّف الشرط المشترک بين الصورتين حسبما عرفت.

و بين ما إذا لم تختلف الرغبه و لم تتفاوت الأُجره، كما لو استأجر دابّه أو جاريه للخدمه فبان أنّها عقيمه، أو عبداً للكتابه فبان أنّه خصـى، فـإنّ العقم أو الخصـاء و إن كان عيباً فى العين لـدى الشـراء و لـذا تختلف الرغبه و القيمه فى هـذه المرحله، إلّا أنّ هـذا العيب فى مقـام الإجـاره غير ملتفت إليه بتاتـاً، إذ لا تأثير له بوجه فى اختلاف الرغبه بالإضافه إلى المنفعه المقصوده من الإجاره أعنى: الخدمه أو الكتابه فلم يتخلّف الشرط الارتكازى، فمن ثمّ لم يثبت لأجله الخيار فى الإيجار و إن ثبت فى البيع بلا إشكال، و السرّ أنّ المنتقـل إليه فى البيع إنّمـا هو العين و هى معيبه بالضـروره، و فى الإجاره المنفعه، و العين بلحاظ المنفعه المقصوده لا تعدّ معيبه حسبما عرفت.

و بـالجمله: فالخيـار يـدور مـدار تخلّف الشـرط، فكلّما تخلّف ثبت و إلّا فلا و إن كانت العين معيبه، إذ لا دخل لـذلک بالإجاره الواقعه على المنفعه، كما لا مدخل لنقص المنفعه و عدمه فى هذا المناط كما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۴۹

و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و

قبل القبض (۱)، بل بعد القبض أيضاً و إن كان استوفى بعض المنفعه و مضىّ بعض المدّه. هذا إذا كانت العين شخصيّه.

---

(۱) لا إشكال فى أنّ هذا العيب موجب للخيار فى البيع، لإطلاق الأخبار المتضمّنه لثبوته فيمن اشترى عيناً فوجد فيها عيباً، فإنّها تشمل العيب الحادث قبل العقد و بعده. كما لا إشكال فى أنّه لا يوجبه فيه فيما إذا حدث بعد القبض، لخروج العين بالتسليم عن عهده البائع، و كون الغرامه حينئذٍ كالغنيمه فى ملك المشترى.

فهل الإجاره أيضاً كذلك، أو لا؟

اختار الثانى فى المتن، و أنّ الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقاً، سواء أ كان قبل العقد أم بعده، قبل القبض أم بعده، حتى إذا استوفى بعض المنفعه و مضى بعض المدّه «۱»، كما لو استأجر الدار سنه فحدث فيها عيب بعد ستّه أشهر.

و الظاهر أنّ ما أفاده (قدس سره) هو الصحيح. و الوجه فيه: انّ العين فى باب الإجاره باقيه على ملك المؤجر، و الذى ينتقل إلى المستأجر إنّما هى المنافع خاصّه، و قد عرفت أنّ متعلّق عقد الإجاره بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى إنّما هى العين الصحيحه القابله للانتفاع بها منفعةً مطلوبه مرغوبه، إذ المنتقل إليه إنّما هى منفعه العين الصحيحه لا كيفما اتّفق، و هذه المنافع و إن كان قبضها

---

(۱) فى تعليقه المحقّق النائينى (قدس سره) على المقام ما لفظه: هذه المسأله مشكله غايه الإشكال [تعليقه النائينى على العروه الوثقى 5: ۳۴ (تحقيق جماعه المدرسين)]. و لم يتّضح وجهه، بل على ما أفاده سيّدنا الأُستاذ دام ظلّه ينبغى أن يقال: إنّها واضحه غايه الوضوح.

و أمّا إذا كانت كلّيه و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ

العقد (١)، بل له مطالبه البدل. نعم، لو تعذّر البدل كان له الخيار فى أصل العقد.

بقبض نفس العين إلّا أنّها لمّا كانت تدريجيّه الحصول و لم تكن مجتمعه فى الوجود فلا جرم كان وصف الصحّه ملحوظاً و مشروطاً فى العين المستأجره حدوثاً و بقاءً بمناط واحد، فإنّ العلّه المقتضيه لاعتباره حدوثاً بعينها تقتضى اعتباره بقاءً أيضاً و هى بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازى على صلاحيّه العين للانتفاع بها منفعةً صحيحه، حيث إنّ لازمه اعتبار بقائها على صفه الصحّه إلى نهايه المدّه، بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلًا عمّا قبل القبض فقد تخلّف الشرط، لسقوط العين عن الصلاحيّه لتلك المنفعه المطلوبه فى بقيّه المدّه، كما لو استأجر عبداً للكتابه يوماً فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت كتابته بطيئه أو رديئه، أو دابّه للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصاً فى المنفعه.

و على الجمله: فلأجل تخلّف الشرط يثبت الخيار فى جميع هذه الفروض، و لا حاجه فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسّك بعموم قوله (صلّى اللّه عليه و آله) على ما نسب إليه: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «١» بدعوى إلحاق الإجاره بالبيع و التعدّى منه إليها، فإنّا فى غنى عن هذا التكلّف بعد تخلّف الشرط الارتكازى المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلًا عمّا قبله حسبما عرفت.

(١) إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلّقاً للعقد الواقع على الكلّى كى يجرى فيه خيار العيب، فما هو متعلّق العقد لا عيب فيه، و ما فيه العيب لم يكن متعلّقاً

---

(١) عوالى اللآلى ٣: ٢١٢.

[مسأله ٨: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً فى الأُجره]

[٣٢٧٨] مسأله ٨: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً

فى الأجره (۱) و لم يكن عالماً به كـان له فسـخ العقـد و له الرضـا به، و هـل له مطالبه الأرش معه؟ لا يبعـد ذلك [۱]، بل ربّما يـدّعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأُجره منفعه عين، و إلّا فلا أرش فيه مثل ما مرّ فى المسأله السابقه من كون العين المستأجره معيبه. هذا إذا كانت الأُجره عيناً شخصيّه. و أمّا إذا كانت كلّيّه فله مطالبه البدل لا فسخ أصل العقد، إلّا مع تعذّر البدل على حذو ما مرّ فى المسأله السابقه.

للعقـد، فلا مقتضـى لثبوت الخيـار بوجه، بل غايته الامتناع عن القبول و مطالبه البـدل، أى الفرد الصـحيح الـذى وقع العقـد عليه بمقتضى الشرط الارتكازى، و إلّا فبمجرّد الدفع المزبور لم يتخلّف الشرط لكى يثبت الخيار. نعم، لو تعذّر البدل يثبت الخيار من أجل تعذّر التسليم، و ذاك أمر آخر.

(۱) قسّم (قدس سره) العيب السابق فى الأُجره أيضاً إلى صور:

إذ قـد تكون الأُـجره منفعه، و حكمه مـا مرّ فى وجـدان العيب فى العين المسـتأجره من ثبوت الخيـار فقـط دون الأـرش، لوحـده المناط كما هو واضح.

و اخرى: تكون عيناً كلّيّه و قد سـلّمه الفرد المعيب، و لا خيار هنا من أصله فضلًا عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلّق به العقد، و ما تعلّق به لا عيب فيه. نعم، له المطالبه بالبدل، فإن تعذّر ثبت الخيار من جهه تعذّر التسليم كما تقدّم.

و ثالثه: تكون عيناً شخصيّه، و قد اختار الماتن الخيار و الأرش معاً كما لعلّه المشهور.

---

[۱] فيه إشكال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۵۲

[مسأله ۹: إذا أفلس المستأجر بالأُجره]

[۳۲۷۹] مسأله ۹: إذا أفلس المستأجر بالأُجره كان للمؤجّر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين

الضرب مع الغرماء (۱)، نظير ما إذا أفلس المشترى بالثمن حيث إنّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

أمّا الخيار: ففى محلّه، نظراً إلى تخلّف الشرط الارتكازى على ما سبق.

و أمّا الأرش: فقد عرفت أنّه يثبت بالمطالبه لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعده ثبت بدليل خاصّ يقتصر على مورده و هو البيع المتضمّن لنقل العين، و لا يعمّ نقل المنفعه، و لأجله لا يتعدّى إلى الإجاره.

إنّما الكلام فى أنّه هل يتعدّى إلى مطلق نقل الأعيان و لو فى ضمن غير البيع كما فى المقام، حيث إنّ الأُجره عين خارجيّه معيبه بدعوى إلغاء خصوصيّه المورد و أنّ موضوع الأرش كلّ عين معيبه منقوله بعوض، كما لعلّ المشهور فهموا ذلك؟

أو أنّه يقتصر فى الحكم المخالف للقاعده على مورد النصّ و هو البيع كما اختاره بعضهم.

و حيث إنّه لا إجماع فى البين على التعدّى كما لا دليل عليه تركن النفس إليه إذن فالتعدّى مشكل جدّاً.

(۱) لا إشكال كما لا خلاف فى ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت العين الموجوده عند المفلس منتقله إليه ببيع أو صلح «۱» و نحوهما، و قد دلّت عليه جمله من الأخبار و بعضها نقىّ السند.

---

(۱) و لا تلحق بهما الهبه المعوّضه، لعدم اشتغال الذمّه بالعوض كى يكون مديناً للواهب فيضرب مع الغرماء، و من ثمّ لو مات قبل أن يهب العوض لا يخرج عن تركته و إنّما هو تكليف محض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۵۳

....

و هل يجرى هذا الحكم فى العين المستأجره التى أفلس المستأجر بالأُجره و اشتغلت ذمّته بها كسائر ديونه فيتخيّر المؤجر بين الفسخ و الضرب مع الغرماء؟

الظاهر أنّه لم ينقل الخلاف فى المسأله فى الإلحاق و أنّه لا خصوصيّه

للبيع و إن كـان هو مورداً لجمله من الأخبـار، حيث لم يفهم الأصـحاب خصوصـيّه له، بل العبره بوجود عين المال عنـده، سواء أ كان بعنوان البيع أم الإجاره أو غيرهما.

و لا يخفى أنّا لو كنّا نحن و الروايات المختصّه بالبيع لأشكل التعدّى عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعيّه و ملاكاتها النفس الأمريّه، و من الجائز وجود خصوصـيّه فى البيع غير منسـحبه إلى غيره، و لم ينهض دليل على التعـدّى ما عـدا دعوى عدم الخلاف فى المسأله، التى من المعلوم عدم بلوغها حدّ الإجماع التعبّدى بحيث يقطع معه بالحكم الشرعى.

و لكن يمكن أن يقال باستفاده الحكم من نفس الأخبار، و لعلّ المشهور أيضاً استندوا إليها لا أنّهم عوّلوا على التعبّد المحض أو الـدعوى المجرّده، و هى صـحيحه عمر بن يزيـد عن أبى الحسن (عليه السـلام)، قال: سألته عن الرجل يركبه الـدين فيوجـد متاع رجل عنده بعينه «قال: لا يحاصه الغرماء» «۱».

فإنّ دعوى شـمولها للمقام غير بعيده باعتبار أنّ وجدان المتاع عنده مطلق يشـمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الإجاره، و كونه مالكاً لمنافعه لا لعينه، إذ لم يتقيّد ذلك بصوره البيع.

إذن فلا بأس بالتعـدّى اسـتناداً إلى هـذه الصـحيحه، التى إطلاقها غير قاصـر الشـمول للمقام، مضافاً إلى عدم الخلاف فى المسأله كما عرفت.

---

(۱) الوسائل ۱۸: ۴۱۵/ كتاب الحجر ب ۵ ح ۲.

[مسأله ۱۰: إذا تبيّن غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار]

[۳۲۸۰] مسأله ۱۰: إذا تبيّن غبن المؤجر أو المسـتأجر فله الخيـار إذا لم يكن عالمـاً به حال العقـد (۱)، إلّا إذا اشترطا سـقوطه فى ضمن العقد.

[مسأله ۱۱: ليس فى الإجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان]

[۳۲۸۱] مسأله ۱۱: ليس فى الإجـاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير على الوجه المـذكور فى البيع (۲)، و يجرى فيها خيار

---

(۱) لا لأجل الإجماع كى يعترض بأنّ كثيراً من الأصحاب أهملوا ذكره فى المقام.

و لا لحديث نفى الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطاً فى مبحث خيار الغبن «۱»، و مرّت الإشاره إليه قريباً «۲».

بل لأجل تخلّف الشرط الضمنى الارتكازى، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدّى للمعاملات و المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على المبادله فى ذوات الأشخاص مع المحافظه على أُصول الأموال كشرط ارتكازى مبنىّ عليه العقد بحيث أغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه، فلدى ظهور الغبن من أىّ من الطرفين فقد تخلّف الشرط طبعاً، فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار.

و بالجمله: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعده و حكم مطّرد فى كافّه المعاملات بلا حاجه إلى التشبّث بذيل الإجماع أو أىّ دليل آخر.

(۲) توضيح المقام: أنّ الخيار الثابت فى البيع قد يستند إلى التعبّد الشرعى من غير إناطه بجعل المتعاملين، و أُخرى من أجل أنّه مقتضى الشرط الضمنى

---

(۱) مصباح الفقاهه ۶: ۳۰۳ و ما بعدها.

(۲) فى ص ۱۴۴.

الشرط حتى للأجنبى و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا، بل يجرى فيها سائر الخيارات، كخيار الاشتراط و تبعض الصفقه و تعذّر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه،

الارتكازى المبنىّ عليه العقد الذى لا يختصّ مناطه بعقد دون عقد، أو أنّه ثبت

بدلیل آخر یشمل مفاده البیع و غیره.

ففی القسم الأوّل: یختصّ الخیار بمورد التعبّد و هو البیع، و لا مقتضی للتعدّی إلی غیره من إجاره و نحوها، و هذا کما فی خیاری المجلس و الحیوان، حیث إنّ الدلیل المتکفّل لإثباتهما خاصّ بالبیع، بل و کذا خیار التأخیر، نظراً إلی أنّ التأخیر فی تسلیم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسلیمه فیه لمّا کان تخلّفاً عن الشرط الضمنی الارتکازی المبنی علیه العقد، حیث إنّ بناء العقلاء فی باب المعاوضات قائم علی التملیک إلی الطرف الآخر مشروطاً بتسلیم کلّ منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلّم المنتقل إلیه بمثابهٍ یعدّ ذلک کمتمّم للعقد فی نظرهم، فلا جرم یثبت به خیار تخلّف الشرط، فالخیار بهذا المقدار ثابت فی کافّه العقود بمقتضی القاعده.

إلّا أنّ خیار التأخیر الثابت فی البیع الذی هو فی الحقیقه قسم من هذا الخیار أضیق دائرهً من ذلک، حیث إنّه محدود بثلاثه أیّام، فلا خیار إلّا بعد انقضائها. و هذا کما تری حکم علی خلاف القاعده یقتصر علی مورد قیام النصّ و هو البیع و لا یتعدّی إلی غیره.

و بالجمله: ففی کلّ مورد ثبت الخیار بالتعبّد اختصّ بمورده و لا یتعدّی عنه.

و أمّا فی القسم الثانی: فیجری فی البیع و غیره، للاشتراک فی المناط الذی من أجله ثبت الخیار فی البیع، کما لو استندنا فی ثبوت خیار الغبن إلی دلیل نفی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۵۶

و ما یفسد لیومه [۱] (۱) و خیار شرط ردّ العوض نظیر شرط ردّ الثمن فی البیع.

الضرر، فإنّ هذا و إن کان ممنوعاً لدینا کما سبق «۱» إلّا أنّا لو فرضنا کون اللزوم ضرریّاً فی مورد کما ستعرف و من

أجله ثبت الخيار، فهذا الملاک عام يشمل البيع و غيره.

و كما في تخلّف الشرط الضمني الارتكازي الذي تبتني عليه جمله من الخيارات، كخيار الغبن على الأصحّ و العيب و تبعّض الصفقه و الشركه و غيرها، أو تخلّف الشرط الصريح في متن العقد كخيار الاشتراط، أي تخلّف الوصف المشروط ككون العبد كاتباً، أو خيار الشرط، أي جعل الخيار لأحدهما أو للأجنبي، حيث إنّ الخيار في جميع ذلک مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط.

و الضابط في المقام: أنّ في كلّ مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفي الضرر أو دليل نفوذ الشرط جرى في البيع و غيره، و في كلّ مورد ثبت بالتعبّد اقتصر على مورده حسبما عرفت.

(١) إن كان المستند في هذا الخيار هو النصّ الخاصّ الوارد فيه كان حاله حال ما تقدّم من خيار المجلس و الحيوان في لزوم الاقتصار على مورده و عدم التعدّي إلى الإجاره، فلا خيار فيما لو جعل الأُجره عيناً شخصيّه تفسد ليومها كبطّيخه و نحوها من الخضروات و غيرها.

---

[١] في جريان الخيار فيه إشكال.

---

(١) في ص ١۴۴.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١۵٧

[مسأله ١٢: إذا آجر عبده أو داره مثلًا ثمّ باعه من المستأجر]

[٣٢٨٢] مسأله ١٢: إذا آجر عبده أو داره مثلًا ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره (١)، فيكون للمشتري منفعه العبد مثلًا من جهه الإجاره قبل انقضاء مدّتها لا- من جهه تبعيّه العين، و لو فسخت الإجاره رجعت إلى البائع، و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيّه المدّه من الأُجره و إن كان تلف العين عليه، و اللّه العالم.

و أمّا إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قدس سره) في المكاسب «١»، فحينئذٍ يجري في الإجاره أيضاً، بناءً على

القول بعدم اختصاص قاعده التلف قبل القبض بالبيع، بدعوى أنّ موردها و إن كان هو البيع إلّا أنّه لا خصوصيّه له، بل تطّرد فی كلّ ما يوجب انتقال المال، فإنّ متمّم التمليك هو القبض و التسليم الخارجی، فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.

فإنّ هذا المبنی و إن كان محلّ كلام و إشكال إلّا أنّه بناءً عليه يثبت الخيار فی المقام أيضاً، نظراً إلى نشوء الضرر حينئذٍ من لزوم العقد لا ـ من أصله كما فی خيار الغبن، فلو استأجر الدابّه ببطّيخه شخصيّه مثلًا و قد بقيت عنده إلى الليل و لم يجی ء المؤجر ليتسلّمها، فبما أنّ تلفها عليه أی على المستأجر حسب الفرض، و قد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل نفی الضرر، و نتيجته ثبوت الخيار كما فی البيع بمناط واحد.

(۱) بل يملك المشتری المنفعه بالإجاره كما أنّه يملك العين المجرّده عنها بالبيع، و يترتّب على ذلك أمران:

---

(۱) المكاسب ۵: ۲۴۱.

....

أحدهما: أنّ الإجاره لو انفسخت بسببٍ ما رجعت المنفعه إلى البائع، و لا تكون وقتئذٍ تابعه للعين، لأنّها كانت مملوكه له.

الثانی: أنّ العين المذكوره لو تلفت بعد القبض فبالنسبه إلى البيع لا انفساخ، لكون التلف بعد القبض. و أمّا بالإضافه إلى الإجاره فهی لا ـ محاله تنفسخ فی بقيّه المدّه، و لازمه أنّ المستأجر و هو المشتری يرجع إلى المؤجر فی بقيّه المنفعه و له خيار التبعّض بالإضافه إلى ما مضى.

و قد تقدّم البحث حول هذه المسأله بنطاق واسع و مرّ منّا ما يناسب المقام، فراجع و لاحظ «۱».

---

(۱) فی ص ۱۱۱ ۱۲۸.

[فصل فی أحكام العوضين]

اشاره

فصل [فى أحكام العوضين] يملك المستأجر

المنفعه فی إجاره الأعیان، و العمل فی الإجاره علی الأعمال بنفس العقد (۱) من غیر توقّف علی شی ء کما هو مقتضی سببیّه العقود، کما أنّ المؤجر یملک الأُجره ملکیّه متزلزله [۱] به کذلک، و لکن لا یستحقّ المؤجر مطالبه الأُجره إلّا بتسلیم العین أو العمل، کما لا یستحقّ المستأجر مطالبتهما إلّا بتسلیم الأُجره کما هو مقتضی المعاوضه، و تستقر ملکیّه الأُجره باستیفاء المنفعه أو العمل أو ما بحکمه، فأصل الملکیّه للطرفین موقوف علی تمامیّه العقد، و جواز المطالبه موقوف علی التسلیم،

---

(۱) تقدّم أنّ الإجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ بالفسخ من أیّ من الجانبین ما لم یکن هناک موجب للخیار.

و نتیجه ذلک: أنّ المستأجر یملک المنافع أو العمل المستأجر علیه ملکیّه فعلیّه من غیر توقّف علی أیّ شی ء، فإنّ العقد بنفسه سبب أی موضوع-

---

[۱] لا فرق فی ملکیّه الأُجره و ملکیّه المنفعه فی أنّ کلتیهما مستقرّه من جهه العقد و متزلزله من جهه احتمال الانفساخ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۶۰

و استقرار ملکیّه الأُجره موقوف علی استیفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحکمهما، فلو حصل مانع عن الاستیفاء أو عن العمل تنفسخ الإجاره کما سیأتی تفصیله.

للملکیّه بمقتضی قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱»، و کذا الأدلّه الخاصّه الوارده فی الإجاره، کما أنّ المؤجر أیضاً یملک الأُجره بنفس العقد من غیر إناطه بأیّ شی ء.

هذا، و قد ذکر الماتن (قدس سره) هاهنا أمرین:

أحدهما: أنّ الملکیّه و إن کانت قد تحقّقت لکلّ من الطرفین بنفس العقد کما عرفت، إلّا أنّه لا یجب علی أیّ منهما التسلیم إلّا فی ظرف تسلیم الآخر، کما أنّه ما لم یسلّم ما علیه لیس له مطالبه الآخر بالعوض. و هذا واضح، لاعتبار التسلیم

من الجانبين فى كافّه العقود المعاوضيّه و منها الإجاره بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى، بل أنّ مفهوم المعاوضه المعبّر عنها بالفارسيّه ب: (داد و ستد) أى الأخذ و الإعطاء متقوّم بذلك، أى بالاقتران بالتسليم و التسلّم الخارجى، و لا يكفى فيها مجرّد التمليك و التملّك العاريّين عن القبض و الإقباض. إذن فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبه الآخر. و هذا ظاهر لا غبار عليه.

ثانيهما: أنّ الملكيّه فى طرف الأُجره ملكيّه متزلزله يتوقّف استقرارها على استيفاء المنفعه، أو مضىّ زمان يمكن فيه الاستيفاء. ثمّ ذكر (قدس سره) فى توجيه ذلك: أنّه إذا وجد بعدئذٍ مانع عن استيفاء المنفعه أو عن العمل خارجاً

---

(۱) المائده ۵: ۱.

....

انفسخت الإجاره و رجعت الأُجره إلى المستأجر. فمن ثمّ كانت الملكيّه متزلزله لا مستقره.

أقول: الظاهر أنّ فى كلامه (قدس سره) مسامحه واضحه، فإنّ ظاهر العباره التفكيک بين الأُجره و المنفعه فى التزلزل و عدمه، و أنّ الملكيّه المتزلزله خاصّه بالأُجره. و لا محصّل له.

فإنّ التزلزل قد يطلق فى العقود الجائزه التى لم تكن مبنيّه على اللزوم و يجوز للمملک الرجوع من الأوّل، فلم تكن مستقرّه فى طبعها، كما فى الهبه غير المعوضه.

و من الواضح عدم كون المقام من هذا القبيل، بعد البناء على كون الإجاره من العقود اللازمه كما تقدّم، و أنّه لا يجوز لأىّ من المؤجر و المستأجر الفسخ و التراجع فى الأُجره و لا فى المنفعه، فهما سيّان من هذه الجهه و العقد لازم من الطرفين.

و قد يطلق فى العقود اللازمه لأجل عروض ما يمنع عن اللزوم، و حينئذٍ فقد يفرض أنّ حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الإجاره من الأوّل، كما

لو حدث المانع بعد العقد و قبل أن يستوفی المستأجر المنفعه، أو قبل أن يتصدّى الأجير للعمل، بحيث كشف عن عدم التمكّن بتاتاً، المستلزم للكشف عن أنّه لم يكن مالكاً ليملّك. و نتيجته: عدم ملكيّه المؤجر للأُجره و لا المستأجر للمنفعه، و أنّ تأثير العقد كان مجرّد خيال محض، فلا ملكيه رأساً من أیّ من الطرفين، لا أنّها كانت و لم تكن مستقرّه.

و أُخرى: يفرض حدوثه فی الأثناء، كما لو استأجر الدار سنه فانهدمت بعد ستّه أشهر، إمّا بقضاء اللّه و قدره، أو بظلم ظالم، كالوقوع فی الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع فی المدّه الباقيه، فإنّ الإجاره تنفسخ لا محاله بلحاظ هذه المدّه،

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۶۲

[مسأله ۱: لو استأجر داراً مثلًا و تسلّمها و مضت مدّه الإجاره]

[۳۲۸۳] مسأله ۱: لو استأجر داراً مثلًا و تسلّمها و مضت مدّه الإجاره استقرّت الأُجره عليه، سواء سكنها أم لم يسكنها لاختياره (۱)، و كذا إذا استأجر دابّه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأُجره و استقرّت و إن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدّراً بالزمان المتّصل بالعقد، و أمّا إذا عيّنا وقتاً فبعد مضيّ ذلك الوقت. هذا إذا كانت الإجاره واقعه على عين معيّنه شخصيّه فی وقت معيّن (۲).

فلم تنتقل هذه المنافع من الأوّل إلى المستأجر كما لم ينتقل ما بإزائها من الأُجره إلى المؤجر، فحالها من هذه الجهه حال الفرض السابق.

و أمّا بلحاظ المدّه الماضيه فبطبيعه الحال يثبت للمستأجر خيار التبعّض، فإذا فسخ العقد رجع كلّ من العوضين إلى صاحبه، و تفرض الإجاره كأنّها لم تكن، فيرجع تمام الأُجره إلى المستأجر، و بما أنّه لا يمكن إرجاع المنفعه، فلا جرم ينتهی الأمر

إلى أَجره المثل.

فالنتيجه: أنّ استقرار الأُجره بالنسبه إلى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد، و إلّا فلا استقرار للملكيّه، بلا فرق فى ذلك بين الأُجره و المنفعه. فما يظهر من كلامه (قدس سره) من انتقال المنفعه بملكيّه مستقرّه و انتقال الأُجره بملكيّه متزلزله لا تعرف له وجهاً محصّلًا، بل هما سيّان حدوثاً و بقاءً، صحّهً و فساداً، لزوماً و جوازاً، حسبما عرفت.

(۱) إذ المؤجر قد أدّى ما كان عليه من التسليم، و المستأجر هو الذى فوّت على نفسه المنفعه، و معه لا مناص من استقرار الأُجره.

(۲) لا تخلو العباره فى هذه المسأله عن نوع من التشويش، و لم يتّضح المراد،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۶۳

و أمّا إن وقعت على كلّى و عين فى فرد و تسلّمه فالأقوى أنّه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه. نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأُجره المسمّاه [۱] و بقاء الإجاره و إن كان ضامناً لُاجره المثل لتلك المدّه من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

فإنّ الظاهر من صدر العباره أنّه (قدس سره) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت و عدمه من غير فرق بين كون العين شخصيّه أو كلّيّه، حيث إنّه (قدس سره) اختار إلحاق الكلّى بالشخصى مع تعيين الوقت.

و الظاهر من الذيل أعنى قوله (قدس سره): نعم، مع عدم تعيين الوقت، إلخ الاختصاص بالكلّى و عدم الجريان فى العين الشخصيّه. و الحاصل: أنّه لم يتّضح أنّ الاستدراك بقوله (قدس سره): نعم، هل هو عن خصوص الكلّى، أو الأعمّ منه و من الشخصى؟

و على كلّ تقدير، فإن أراد (قدس سره) أنّه مع عدم تعيين الوقت و مضىّ زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أ كانت العين

المستأجره شخصيّه أم كلّيّه فالإجاره باقيه و لا يستحقّ الأجره المسمّاه.

فهذا ينافى ما سيأتى منه (قدس سره) فى المسأله الثالثه من الحكم بالاستقرار فيما لو استؤجر لقلع الضرس و مضت المدّه التى يمكن إيقاعه فيها و كان باذلًا نفسه.

---

[١] بل الظاهر استقرارها، و قد التزم (قدس سره) باستقرارها فى العين الشخصيّه إذ لا فرق بين الشخصيّه و الكلّيّه بعد ما كان التعيين بيد المؤجر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۱۶۴

....

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيّه و الكلّيّه بالاستقرار فى الأُولى دون الثانيه و من ثمّ فصّل بين المقام و بين المسأله الآتيه.

فلم يتّضح أى وجه صحيح لهذه التفرقه، إذ فى الكلّى أيضاً قد سلّم العين المستأجره بتسليم الفرد، فإنّ الفرد هو الكلّى مع الزياده، حيث إنّ المستأجر إنّما تملّك الكلّى بلا خصوصيّه، فللمؤجّر تطبيقه على أىّ فرد شاء، كما هو الحال فى البيع أيضاً، فلو اشترى منه صاعاً من الصبره فالمبيع و إن كان كلّيّاً إلّا أنّه لدى تسليم فرد من تلك الأصوع و تطبيق الكلّى عليه فقد سلّمه المبيع، لوجود الكلّى الطبيعى بوجود فرده و مصداقه.

و عليه، ففى المقام قد تحقّق تسليم العين المستأجره بإقباض الفرد كما فى العين الشخصيّه بلا فرق بينهما، فالأقوى استقرار الأُجره المسمّاه فى كلتا الصورتين.

هذا، و لمزيد التوضيح نقول: إنّ ما ذكره فى المتن من استقرار الأُجره لدى تسليم العين و مضىّ مدّه الإجاره سواء انتفع المستأجر خارجاً أم لا، مطابقٌ لمقتضى القاعده، نظراً إلى تحقّق التسليم من قبل المؤجر و أدائه ما فى عهدته، و المستأجر هو الذى فوّت المنفعه على نفسه، فمقتضى إطلاقات الأدلّه صحّه الإجاره، مضافاً إلى النصّ الخاصّ الناطق باستقرار الأُجره فيمن استأجر أرضاً

للزراعه و لم يزرعها «۱»، فلو استأجر داراً و لم يسكنها، أو دابّه لحمل المتاع و لم يحمل عليها حتى انقضت المدّه و انتهى الزمان الـذى يمكن الانتفاع فيه سواء أ كان متّصلًا بالعقـد أم منفصلًا، لم يقدح ذلك فى صحّه الإجاره و لم يمنع عن استقرار الأُجره حسبما عرفت.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۲۳/ كتاب الإجاره ب ۱۸ ح ۱.

....

و هذا فى الإجاره الواقعه على العين الشخصيّه ظاهر.

و كذا فى الكلّى مع تعيين الوقت و مضيّه، كما لو آجره دابّه كلّيّه للركوب فى هذا اليوم فسلّمه فرداً و لم يركب.

و أمّا إذا لم تكن ثمّه مدّه معيّنه لا متّصله بالعقد و لا منفصله حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقّف تعيين المنفعه عليه، كالإجاره على الخياطه، أو على حمل المتاع، لا مثل سكنى الدار و نحوها فقد حكم فى المتن بعدم الاستقرار، و قد عرفت أنّ عبارته مشوّشه و لم يتّضح مراده تحقيقاً، و أنّه يريد التفصيل بين العين الكلّيّه و الشخصيّه، أو بين كون المدّه معيّنه أو غير معيّنه، للتردّد فى أنّ قوله: نعم، مع عدم، إلخ، استدراك عن خصوص الكلّى أو الأعمّ منه و من الشخصى.

و كيفما كان، فإن أراد التفصيل بين المؤقّت و غيره و أنّه يحكم بالاستقرار فى الأوّل و بضمان اجره المثل فى الثانى.

ففيه مضافاً إلى ما عرفت من منافاته لما سيجى ء منه (قدس سره) فى المسأله الثالثه، إذ لا فرق عدا كون الإجاره فى المقام على العين و هناك على العمل الذى لا يصلح فارقاً بين الموردين بالضروره-:

أنّه لم يتّضح أىّ وجه لهذا التفصيل، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم

العين و تسلّمها؟! و هل يعتبر فى صحّه الإجاره شى ء آخر وراء ذلك؟! و من البديهى أنّ عدم انتفاع المستأجر بعد تسلّم العين تفويتٌ لمال نفسه باختياره، لا لمال الغير حتى يضمن، فلا موقع لحكمه بضمان اجره المثل لتلك المدّه من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيّه و الكلّيّه و اختصاص الاستقرار بالأُولى،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۶۶

....

نظراً إلى صدق تسليم المنفعه بتسليم العين الشخصيّه بخلاف أداء الفرد من الكلّى، لعدم تعلّق الإجاره به، فما وقعت عليه الإجاره لم يتعلّق به التسليم، و ما كان مورداً للتسليم لم تتعلّق به الإجاره.

ففيه ما لا يخفى، بل هو واضح الفساد، ضروره أنّ الشخصى يتضمّن الكلّى و زياده، فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد أن كان اختيار التطبيق بيد المؤجر، فله دفع أىّ فرد شاء وفاءً عن الكلّى كما هو الحال فى البيع. و عليه، فقد تسلّم المستأجر المنفعه بتسلّم العين، و معه كيف يمكن القول بعدم استقرار الأُجره؟! نعم، لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين فى الإجاره الشخصيّه أو الكلّيّه مدفوعه إلى المستأجر بعنوان الأمانه باعتبار أنّ المنفعه لمّا لم تكن مؤقّته بوقت خاصّ حسب الفرض، و إنّما آجر الدابّه مثلًا لحمل متاعه خلال يوم من هذا الأُسبوع حسبما يختاره المستأجر، فجعلها أمانه عنده لكى يستوفى المنفعه حيثما شاء. فحينئذٍ لا مقتضى للاستقرار بمضىّ زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح، إلّا أنّه لا مقتضى أيضاً لضمان اجره المثل، إذ المؤجر هو الذى فوّت المنفعه على نفسه بدفع العين أمانه و تسليط المستأجر عليها.

و الحاصل: أنّ ما صنعه فى المتن من الجمع بين الحكمين أعنى: عدم استقرار الأُجره

و الضمان لُاجره المثل متعذّر، لعدم ورودهما فى مورد واحد.

فإنّ الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الإيجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار، و لا لضمان اجره المثل، و إن كان بعنوان الأمانه فعدم استقرار الأُجره بمضيّ زمان يمكن فيه الاستيفاء و إن كان وجيهاً إلّا أنّه لا مقتضى عندئذٍ للحكم بضمان اجره المثل. فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان فى مورد واحد، كما لعلّه واضح، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۶۷

[مسأله ۲: إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر]

[۳۲۸۴] مسأله ۲: إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلّم حتى انقضت المدّه استقرّت عليه الأُجره (۱)، و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيّناً مثلًا فى وقتٍ معيّن و امتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنّه يجب عليه دفع الأُجره، سواء اشتغل فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

[مسأله ۳: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّه التى يمكن إيقاع ذلك فيها]

[۳۲۸۵] مسأله ۳: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّه التى يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلًا نفسه استقرّت الأُجره (۲)، سواء أ كان المؤجر حرّا أو عبداً بإذن مولاه.

---

(۱) إذ التمكّن من التسلّم فى حكم التسلّم الخارجى فيما هو المناط فى استقرار العقد و لزومه من بذل المؤجر للعين و تمكين المستأجر من التصرّف فيها، بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أيّ قصور من ناحيه المؤجر، إذ لا دليل على اعتبار شى ء آخر أزيد من ذلك.

و منه يظهر الحال فى إجاره الأعمال التى ذكرها بعد ذلك.

هذا فيما إذا كان العمل مؤقّتاً بوقت.

و أمّا إذا لم يكن له وقت معيّن فسيتعرّض له فى المسأله الآتيه.

(۲) تفترق هذه المسأله عن سابقتها بأنّ المفروض هنا انقضاء المدّه التى يمكن إيقاع العمل فيها من غير أيّ توقيت فى البين، و فيما مرّ انقضاء الوقت المقرّر بكامله.

و كيفما كان، فهما يشتركان فى مناط الاستقرار من تمكين الأجير و بذله نفسه للعمل فى الوقت الذى له اختيار التطبيق فيه بعد أن لم يكن المستأجر مالكاً إلّا

و احتمال الفرق بینهما بالاستقرار فی الثانی دون الأوّل (۱) لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلّا

بالاستيفاء، لا وجه له، لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالًا للمستحقّ، فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه، مع أنّا لا نسلّم أنّ منافعه لا تضمن إلّا بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً [١] إذا صدق ذلک، كما إذا حبسه و كان كسوباً فإنّه يصدق فى العرف أنّه فوّت عليه كذا مقداراً. هذا،

لكلّى العمل من غير التحديد بوقت خاصّ بمقتضى افتراض إطلاق الإجاره من ناحيه الزمان. و عليه، فقد أدّى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، و كان الامتناع مستنداً إلى المستأجر نفسه، و مثله لا يكون مانعاً عن الاستقرار.

و ملخّص الكلام فى جميع ما ذكرناه لحدّ الآن: أنّه بعد ما عرفت من أنّ المنفعه و الأُجره تملكان بنفس العقد، فكلّما كان التفويت مستنداً إلى المستأجر من غير أىّ تقصير من ناحيه المؤجر أو الأجير كما هو المفروض فى الفروض المتقدّمه لم يمنع ذلک عن حقّ المطالبه، بل كانت الأُجره مستقرّه إمّا لأجل مضىّ الوقت أو لأجل مضىّ زمانٍ قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(١) فصّل بعضهم فى المسأله بين ما إذا كان المؤجر حرّا، أو عبداً مأذوناً، فخصّ الاستقرار بالثانى، لصدق الإتلاف و التفويت حسبما مرّ، بخلاف الأوّل، نظراً إلى أنّ منافع الحرّ قبل الاستيفاء لم تكن مملوكه له، فليست هى من الأموال حتى يصدق الإتلاف المستوجب للضمان.

نعم، يصحّ العقد عليها، إلّا أنّ ذلک لا يصحّح إطلاق اسم المال، ففى مثله لا يستحقّ الأجير الأُجره، لعدم كون عمله مملوكاً له.

---

[١] التفويت فى نفسه ليس من أسباب الضمان، و عليه فلا ضمان على الأقوى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٩

و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأُجره،

و قد أجاب عنه

المـاتن أوّلًا: بـأنّ عمـل الحرّ و إن لم يكن مملوكـاً قبل الإجاره إلّا أنّه مملوك بعـدها لا محاله، فإنّ المسـتأجر يملكه بعـد العقد بالضـروره، فالمالك و إن لم يكن مالكاً لعمل نفسه بالملكيه الاعتباريّه إلّا أنّه مالك له بالملكيه الحقيقيّه، أى أنّ الحرّ له السلطنه على تمليـك عمله، فيكون عمله طبعاً مملوكاً للغير بسـبب الإيجار. و عليه، فإذا وقعت الإجاره صـحيحه فلا جرم كان العمل ملكاً للمسـتأجر و قـد فوّته على نفسه حسب الفرض بعـدم الاستيفاء. و معه كيف لا تسـتقرّ الأُجره و لا يكون للمؤجّر حقّ المطالبه؟! و هذا واضح.

و عليه، فلا فرق بين الحرّ و العبد من هذه الجهه بعد فرض وقوع الإجاره و إن افترقا قبل ذلك.

و أجاب (قدس سره) ثانياً: بالمنع عن عدم ضمان منافعه إلّا بالاستيفاء، بل هو كالعبد فى كون عمله مملوكاً.

و ما يقال من أنّ حبس الحرّ لا يستوجب الضمان، لعدم كون عمله مملوكاً له.

لاـ أسـاس له من الصـحّه، بـل نلتزم بـأنّ تفويت عمـل الحرّ كالعبـد موجب للضـمان أيضـاً كمـا إذا كان كسوباً، فإنّ الاعتبار فى الضـمان بصدق التفويت، فإذا فرضنا حرّا كسوباً يكسب كلّ يوم كذا مقداراً من المال فحبسه الحابس يصدق عرفاً أنّه فوّت عليه هذا المقدار من المال، فيكون ضامناً له بطبيعه الحال.

و هذا الجواب كما ترى لا يمكن المساعده عليه بوجه، لقصور أدلّه الضمان عن الشمول للمقام، فإنّ سببه إمّا وضع اليد على مال الغير عـدواناً أو إتلافه، بمقتضـى أنّ: من أتلف مـال الغير فهو له ضـامن، الـذى هو عباره متصـيّده من الأخبار و إن لم يرد بهـذا اللفظ، مضافاً إلى السيره العمليّه القائمه على أنّ إتلاف

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۰

لانفساخ

الإجاره حينئذٍ [۱] (۱).

المال موجب للضمان.

و من الواضح عدم انطباق شی ء من ذلک علی عمل الحرّ، إذ لا یصدق علیه وضع الید کما هو واضح و لا الإتلاف، لأنّه متفرّع علی أن یکون له مال موجود لیرد الإتلاف علیه، و لا وجود له حسب الفرض.

نعم، یصدق التفویت باعتبار أنّ الحابس بحبسه سدّ علی الکسوب باب تحصیل المنفعه، فهو بمنعه عن الاکتساب فوّت المال علیه، إلّا أنّ التفویت شی ء و الإتلاف شی ء آخر، و الموجب للضمان إنّما هو الثانی المتوقّف علی واجدیّته لمال فعلی کما عرفت، دون الأوّل.

و من ثمّ لم یجب الحجّ علی الحرّ القادر علی الکسب و تحصیل الزاد و الراحله قولًا واحداً، إذ لا یقال: إنّ عنده کذا مقداراً من المال، فلو کان عمله ملکاً له و کانت أعماله أموالًا فعلیّه فکیف لم یجب علیه الحجّ؟! و بالجمله: فرقٌ بین أن یکون له المال و بین أن یقدر علی تحصیل المال، و الحرّ الکسوب لیس له مال فعلی و إن کان قادراً علی تحصیله، فلو تصدّی أحد لصید غزال فی البرّ فحبسه ظالم و صدّه عن المسیر إلیه لا یقال: إنّه أتلف ماله و إن صدق علیه التفویت و إنّه سدّ علیه باب المنفعه و منعه عن التملیک. و علیه، فلا مقتضی للمصیر إلی الضمان فی المقام. و الصحیح إنّما هو الجواب الأوّل حسبما عرفت.

(۱) لم یتّضح وجهٌ للانفساخ بقولٍ مطلق، فإنّ زوال الألم لا یستوجب البطلان فیما إذا احتمل عوده ثانیاً کما هو الغالب من تکرّر العود إلی أن یقلع،

---

[۱] فی إطلاقه منع ظاهر، بل الظاهر عدم الانفساخ مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۷۱

[مسأله ۴: إذا تلفت العین المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

[۳۲۸۶] مسأله ۴: إذا تلفت العین المستأجره

قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره، و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل، و أمّا إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المدّه فتبطل بالنسبه إلى بقيّه المدّه، فيرجع من الأُجره [۱] بما قابل المتخلّف من المدّه إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات،

فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرس فى معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذٍ. فلا تستقيم العباره على إطلاقها.

بل يمكن أن يقال بصحّه الإجاره حتى مع العلم بعدم العود، لعدم أىّ مقتضٍ للبطلان بعد أن لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرّماً حتى إذا كان لغرض سفهائى فضلًا عن داعٍ عقلائى، فغايته أنّ صاحب الضرس إذا امتنع استقرّت عليه الأُجره، لا أنّ الإجاره تكون باطله.

نعم، لو فرض عروض عنوان ثانوى محرّم، كما لو استلزم القلع المزبور نزيفاً يشرف صاحبه على التهلكه و يوقعه فى الخطر، كشف لا- محاله عن بطلان الإجاره و انفساخها، لصيروره المنفعه حينئذٍ محرّمه، و المنفعه المحرّمه لا تصحّ الإجاره عليها. لكن الفرض نادر و الغالب خلافه، فالظاهر صحّه الإجاره فى الفروض الغالبه، سواء أ كان الألم مرجوّ العود أم لا.

---

[۱] هذا إذا لم يفسخ الإجاره من أصلها، و إلّا فيرجع إلى المؤجر بتمام الأُجره و يجب عليه دفع اجره المثل بالإضافه إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۲

و مع التفاوت تلاحظ النسبه (۱).

---

(۱) ما ذكره (قدس سره) من البطلان فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل و كذا البطلان بالنسبه لو اتّفق التلف أثناء المدّه هو المعروف و المشهور.

و يستدلّ له:

تارهً: بما ورد من أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، بدعوى عدم خصوصيّه للبيع، و

عموم المناط لكافّه المعاوضات، فيتعدّى إلى الإجاره و غيرها.

و اخرى: بمطابقه الحكم المزبور لمقتضى القاعده من غير حاجه إلى نهوض دليل بالخصوص، نظراً إلى أنّ التسليم و التسلّم و القبض و الإقباض الخارجيّين و إن لم يكونا شرطاً فى صحّه العقد شرعاً فى غير بيعى الصرف و السلم، إلّا أنّهما يعدّان كمتمّمين للعقد فى نظر العقلاء، بحيث يرون من بيده المال ضامناً له حتى يوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوضه عندهم مجرّد اعتبار الملكيّه محضاً، بل هى متقوّمه بالتقابض خارجاً، و قبله يكون من عنده المال محكوماً بالضمان، و هو معنى البطلان.

و كلا هذين الوجهين كما ترى:

فإنّ التعدّى عن مورد البيع و إن قيل به إلّا أنّه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدّعى إلغاء خصوصيّه البيع الذى هو مورد النصّ، و أنّى لنا به و لم يقم عليه أىّ دليل؟! و أمّا الدعوى الثانيه فهى أيضاً غير ثابته، بل الظاهر أنّ المال بعد أن انتقل إلى الآخر بعقدٍ صحيح و أصبح ملكاً له كما هو المفروض فلا جرم كان أمانه شرعيّه بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه، و لازمه كون التلف على

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۳

....

مالكه بطبيعه الحال، و لم تتحقّق أىّ سيره عقلائيه قائمه على الضمان المدّعى فى المقام.

على أنّ هاتين الدعويين لو تمّتا فغايتهما البطلان فى التلف قبل القبض لا ما بعده بلا فصل فضلًا عن التلف أثناء المدّه، كما لا يحكم به فى البيع بلا إشكال.

و الصحيح فى وجه ذلك أن يقال: إنّ ملكيّه المنافع كما مرّ غير مرّه لم تكن ملكيّه مستقلّه و إنّما هى بتبع ملكيّه العين، فمتى كانت العين مملوكه كانت المنافع مملوكه

بتبعها، و متى خرجت عن الملك خرجت هى أيضاً، و مقتضى هذه التبعيّه أنّ العين لو سقطت عن القابليّه و لم تتّصف بالملكيّه العقلائيّه كانت المنافع أيضاً كذلك.

و من ثمّ لا ينبغى الشكّ بل لم يشكّ أحد فى عدم جواز إجاره العين فى أزيد من عمرها العادى و ما تستعدّ فيه للبقاء، كإجاره العبد مائه سنه، أو الدار ألف سنه، أو الدابّه عشرين، و هكذا، لعدم اعتبار العقلاء ملكيّه العين بعد تلك المدّه المديده، فلا تكون هى قابله للملكيّه وقتئذٍ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكاً لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجاره عليها.

و عليه، فملكيّه المالك للمنافع محدوده طبعاً ببقاء العين و إمكان الانتفاع بها، و أمّا المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكه له من الأوّل، فلو آجر عبده أو دابّته أو داره فتلفت أو انهدمت قبل التسليم كشف ذلك عن أنّ تلك المنفعه لم تكن مملوكه للمالك من الأوّل حتى يسوغ له تمليكها، فإنّ العبد الميّت أو الدابّه التالفه فاقده للمنفعه القابله للملكيّه، إذ الملكيّه و إن كانت من الأُمور الاعتباريّه القابله للتعلّق حتى بالمعدوم، بل قد يكون المالك أيضاً معدوماً، إلّا أنّه خاصّ بما إذا كان قابلًا للملكيّه العقلائيّه و للانتفاع فى ظرفه، و من ثمّ لا- يسوغ إجاره العبد أو الدابّه بعد الموت ابتداءً، لعدم قيام منفعه بهما وقتئذٍ ليملكهما المؤجر فيملّكهما للمستأجر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۴

....

إذن فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل أى قبل مضىّ زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الإجاره من الأوّل لا محاله.
و التعبير بالانفساخ الواقع فى بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن مسامحهٌ فى التعبير يعنون به الصحّه ظاهراً إلى الآن، و

عند عروض التلف يستكشف البطلان من الأوّل كما لا يخفى.

هذا كلّه فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل.

و أمّا التلف أثناء المدّه فلا يكشف عن البطلان إلّا بالإضافه إلى المدّه الباقيه، لاختصاص انتفاء المنفعه المملوكه بها، فيكون حالها حال التلف قبل القبض دون المدّه الماضيه، سواء استوفاها المستأجر خارجاً أم لا.

إذن فيفرق بين المدّتين من حيث الصحّه و الفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعده، نظير بيع ما يملك و ما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك و ما لا يملك كالخلّ و الخمر، فإنّ بذل الثمن بإزاء المجموع يستدعى أن يكون لكلّ جزء من المثمن جزء من الثمن فتقسّط الأُجره بطبيعه الحال بالإضافه إلى ما مضى و ما بقى بالنسبه.

هذا إذا كانت الأجزاء متساويه فى القيمه.

و أمّا إذا كانت مختلفه فلا بدّ من رعايه الاختلاف و لحاظ الأُجره من هذه الجهه أيضاً، فقد تكون الأُجره فى أيّام الشتاء أزيد منها فى أيّام الصيف، و بالنسبه إلى الأماكن المقدّسه ربّما تكون الأُجره فى أيّام الزيارات أغلى قيمةً من غيرها، فلا بدّ من لحاظ ذلك فى مقام التقويم و التقسيط كما هو واضح. و لكنّه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر و إن لم يتعرّض له الماتن، باعتبار أنّ المستأجر استأجر العين فى تمام المدّه بإجاره واحده، و هى و إن كانت منحلّه إلّا أنّ كلّ جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحده الإجاره، و حيث صحّت

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۵

[مسأله ۵: إذا حصل الفسخ فى أثناء المدّه بأحد أسبابه]

[۳۲۸۷] مسأله ۵: إذا حصل الفسخ فى أثناء المدّه بأحد أسبابه تثبت الأُجره المسمّاه بالنسبه إلى ما مضى و يرجع منها بالنسبه إلى ما بقى كما ذكرنا فى البطلان على المشهور

(۱)، و يحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمّى [۱] و يكون للمؤجّر اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أوّلًا، و مقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه،

الإجاره فى البعض دون الآخر فلا جرم تبعّضت عليه الصفقه، فمن أجله يثبت له خيار التبعّض من أجل تخلّف الشرط الضمنى، فله حينئذٍ فسخ العقد من أصله و فرضه كأن لم يكن، فيرجع بتمام الأُجره المسمّاه، و يدفع للمؤجّر اجره المثل لما مضى، كى لا يذهب المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده، كما أنّ له الإمضاء و التقسيط حسبما عرفت.

(۱) هذا الحكم المنسوب إلى المشهور أعنى: الصحّه فيما مضى المستتبعه لاستحقاق المسمّى و اختصاص الفسخ بما بقى مبنى على القول بأنّ الفسخ إنّما يؤثّر من حينه.

و هذا و إن كان صحيحاً فى الجمله، بمعنى: أنّ الانفساخ إنّما يحكم به من حين تحقّق الفسخ و إنشائه خارجاً، فلا أثر قبل حدوثه، فإنّه سالبه بانتفاء الموضوع.

إلّا أنّ الكلام فى أنّ تأثيره هل هو من الآن فيترتّب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ، أو أنّه من الأصل و بدأ انعقاد العقد، بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن و نتيجته استرجاع تمام الأُجره المسمّاه؟

---

[۱] هذا الاحتمال هو المتعيّن إلّا أن يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً فى تقسيط الأُجره المسمّاه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۶

....

و هذا هو الأظهر، لما عرفت فيما مرّ من أنّ مرجع جعل الخيار إمّا مطلقاً أو مشروطاً بحصول شى ء إلى أنّ التزامه بأصل العقد منوط و معلّق على عدم الفسخ، أمّا معه فلا يلتزم به من الأوّل. و عليه، فإذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه:

أنّه لم يكن ملتزماً بالعقـد الموجود بينهما من لـدن حـدوثه. فالإنشاء و إن كان من الآن إلّا أنّ أثره من الأوّل، فالتأخّر إنّما هو فى إنشاء الفسخ و إبراز حلّ العقد.

و هـذا نظير الإجـازه فى العقـد الفضولى، فـإنّ الإمضاء و إن كان متأخّراً إلّا أنّ متعلّقه هو البيع السابق، فمن الآن يحكم بصحّه ما وقع فى ظرفه، فلا جرم يترتّب الأثر عليه من الأوّل.

و عليه، فبعـد الفسـخ بفرض العقـد كـأن لم يكن، و نتيجته استرجاع تمام الأُجره المسـمّاه كما عرفت، و لزوم ردّ المسـتأجر أُجره المثل للمنافع السابقه بعد امتناع استردادها بأنفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدراً.

فمثلًا: لو كان المستأجر مغبوناً ففسخ من أجل تخلّف الشرط الضمنى الارتكازى الذى هو المستند الصحيح فى ثبوت هذا الخيار، لا قاعـده نفى الضـرر و غيرها ممّا هى مخـدوشه برمّتها حسـبما ذكر فى محلّه، فالفسخ المزبور على القول المشـهور إنّما يؤثّر فى استرجاع الأُجره فى المدّه الباقيه. فلو اسـتأجر الدار سـنه كلّ شـهر بمائه، فتبيّن بعد ستّه أشهر أنّ قيمتها العادله كلّ شهر بخمسين، يسترجع بعد فسخه اجره الستّه أشهر الباقيه.

و أمّا على المختـار فيفسـخ العقـد من أصـله و يسترجع تمام الأُجره المسـمّاه بكاملها و يردّ إلى المؤجر أُجره المثل للستّه أشـهر الماضيه، فإنّ هذا هو مقتضى فرض العقد المزبور فى عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما.

و منه تعرف أنّ ما ذكره فى المتن من قوله (قدس سره): و يحتمل قريباً إلخ،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۷

بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى صوره البطلان أيضاً، لكنّه بعيد (۱).

هو المتعيّن الذى لا ينبغى التردّد فيه.

نعم، فى خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً مثلًا و شرط لنفسه

الخيار متى شاء، لا يبعد قيام الارتكاز العرفى على إراده اختصاص الفسخ بالمدّه الباقيه دون ما مضى، فإنّ الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفى و الديـدن الجارى بينهم فى هـذا الخيار خاصّه كما لا يخفى، إذ العقـد سنه مثلًا ينحلّ فى الحقيقه إلى عقود فى شهور. و شرط الخيار الناشئ غالباً من التردّد فى الاستمرار لاحتمال سفرٍ أو شراء دار و نحو ذلك من دواعى جعل الخيار ناظرٌ بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكّن من الفسخ فى بقيّه المدّه مع البناء منهم على إمضاء ما مضى كما مضى.

و أمّا فى غير هـذا النوع من الخيـار مثـل ما تقـدّم من خيار الغبن «۱» فالظاهر أنّ مقتضـى الفسخ انحلال العقد من أصـله حسبما عرفت.

(۱) بـل غير محتمـل، إذ لا ـ موجب للانفساخ بالنسبه إلى ما مضـى بعـد اختصاص سـبب البطلان كتلف العين فى الأثناء بالمنافع الباقيه، فإنّ العقـد و إن كان واحـداً صورهً إلّا أنّك عرفت انحلاله فى الحقيقه إلى عقود عديـده بتعدّد الشـهور مثلًا و البطلانُ فى المـدّه الباقيه من أجل استكشاف أنّ المؤجر لم يكن مالكاً للمنفعه ليملّك لا يستوجبُ البطلان فى المدّه الماضيه الفاقده لهذه العلّه بوجه كما هو ظاهر جدّاً.

نعم، قد عرفت ثبوت خيار التبعّض للمستأجر حيث لم تسلّم له تمام الصفقه

---

(۱) فى ص ۱۴۳ ۱۴۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۷۸

[مسأله ۶: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]

[۳۲۸۸] مسأله ۶: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته و يجى ء خيار تبعّض الصفقه (۱).

[مسأله ۷: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأُجره من حين العقد مملوكه للمؤجّر]

[۳۲۸۹] مسأله ۷: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأُجره من حين العقد مملوكه للمؤجّر بتمامها (۲)، و بالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المـدّه ترجع إلى المستأجر كلّاً أو بعضـاً من حين البطلان، كما هو الحال عنـدهم فى تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشـفاً عن عـدم ملكيتهـا من الأـوّل، و هو مشـكل، لأنّ مع التلف ينكشف عـدم كون المؤجر مالكاً للمنفعه إلى تمام المـدّه فلم ينتقل ما يقابل المتخلّف من الأوّل إليه، و فرقٌ واضح بين

الواقعه بكاملها مورداً للعقـد، فإنّ وحـدته المفروضه تستوجب اشتراط انضـمام الأجزاء التحليليّه بطبيعه الحال، و قـد تخلّف هـذا الشـرط المستتبع لتعلّق الخيـار قهراً، لكن الخيـار بهـذا العنوان أمر آخر خـارج عن محـلّ الكلام، فإنّ محلّ البحث متمحّض فيما

تقتضيه حيثيه البطلان، و قد عرفت أنّ البطلان فى الأثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ إلّا بلحاظ المدّه الباقيه دون الماضيه، لسلامتها عن العلّه المقتضيه للبطلان و الانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، و عدم التلازم بين الصحّه و الفساد.

(۱) كما عرفت آنفاً.

(۲) قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل بطلان الإجاره، لكشفه عن عدم ملكيّه المعوّض بعد كون المنافع تابعه للعين، فلم يكن المؤجر مالكاً للمنفعه لكى يملّكها. و هكذا الحال فى التلف فى الأثناء، فإنّ الإجاره تبطل فى المدّه الباقيه، لانكشاف عدم المنفعه و إن صحّت فى الماضيه. و عرفت ثبوت الخيار للتبعّض.

تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا، لأنّ المبيع حين بيعه كان مالًا موجوداً قوبل بالعوض، و أمّا

المنفعه فى المقام فلم تكن موجوده حين العقد و لا فى علم اللّه إلّا بمقدار بقاء العين، و على هذا فإذا تصرّف فى الأجره يكون تصرّفه بالنسبه إلى ما يقابل المتخلّف فضوليّاً. و من هذا يظهر أنّ وجه البطلان فى صوره التلف كلّاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيّه للمعوّض.

و هذا أعنى: بطلان الإجاره المستتبع لرجوع الأُجره كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر هو الذى تقتضيه القاعده.

و إنّما الكلام فى أنّ الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكه منذ العقد إلى الآن للمؤجّر حتى واقعاً، كما هو كذلك فى باب البيع بلا كلام، حيث إنّ تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكاً للمشترى كالثمن للبائع قبل هذا، حتى فى الواقع و نفس الأمر؟

أو أنّ التلف كاشف عن عدم كون الأُجره مملوكه له أى للمؤجّر من أوّل الأمر و إن تخيّل كونه مالكاً بحيث لو تصرّف فيها كان تصرّفه فضوليّاً منوطاً بإجازه المستأجر؟

ظاهر كلمات المشهور كما فى المتن هو الأوّل، حيث عبّروا كما فى الشرائع «۱» بانفساخ الإجاره كما عبّروا بانفساخ البيع الظاهر فى صحّتها إلى الآن، و أنّها إنّما تنفسخ من حين التلف، و الأُجره ملك للمؤجّر قبل الانفساخ، و تصرّفه فيها تصرّف صحيح، لأنّه من تصرّف المالك فى ملكه، غايه الأمر أنّه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الردّ ينتقل إلى البدل كما فى البيع.

---

(۱) الشرائع ۲: ۲۱۵.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۸۰

[مسأله ۸: إذا آجر دابّه كلّيّه و دفع فرداً منها]

[۳۲۹۰] مسأله ۸: إذا آجر دابّه كلّيّه و دفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجاره، بل ينفسخ الوفاء (۱) فعليه دفع فرد آخر.

و لكن الماتن أشكل عليهم بما هو فى محلّه. و حاصل ما ذكره

(قدس سره): ثبوت الفرق الواضح بين الموردين، فإنّ الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعده فى باب البيع، نظراً إلى تعلّق الملكيه فيه بنفس العين و بما أنّها موجوده حال البيع، فلا جرم كان المشترى مالكاً لها بعد العقد. فلو عرض التلف بعدئذٍ كان مقتضى القاعده الأوّليه أن يكون فى مال المشترى، لأنّه طرأ فى ملكه و لكنّه من أجل السيره العقلائيه مضافاً إلى النصّ الناطق بالضمان و الانفساخ يلتزم برجوعه آناً ما إلى البائع و كون التلف فى ملكه، و لو لا ذلك لم يكن أىّ مقتضٍ لكون التلف منه، بل كان من المشترى، لعروض التلف فى ملكه حسبما عرفت.

و هذا بخلاف الإجاره، فإنّ الملكيه فيها تتعلّق بالمنفعه دون العين، و المفروض أنّ المنافع لا وجود لها فى المدّه المضروبه لمكان تلف العين وقتئذٍ، فهى طبعاً لم تكن منتقله إلى المشترى من الأوّل، لأنّها بعد افتراض انعدامها لم تكن مملوكه للمؤجّر لكى يتمكّن من تمليكها للمستأجر، لعدم قابليّه مثلها لتعلّق الملكيه بها.

فالفرق إذن بين الموردين فى غايه الوضوح. و عليه، فلو تصرّف المؤجر فى الأُجره قبل التلف كان تصرّفه فضوليّاً لا محاله، لكونه تصرّفاً فى ملك المستأجر واقعاً و إن تخيّل أنّه تصرّف فى ملكه.

(١) لعدم ورود التلف على ما وقعت الإجاره عليه لتنفسخ، لأنّ موردها المنفعه الكلّيه القائمه بالعين الكلّيه و هى باقيه على حالها، فما وقعت الإجاره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨١

[مسأله ٩: إذا آجره داراً فانهدمت]

[٣٢٩١] مسأله ٩: إذا آجره داراً فانهدمت (١) فإن خرجت عن الانتفاع بالمرّه بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلًا رجعت الأُجره بتمامها، و إلّا فبالنسبه، و يحتمل تمامها فى هذه الصوره أيضاً و يضمن

اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لكنّه بعيد [۱]، و إن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ كان حكم الأُجره ما ذكرنا. و يقوى هنا رجوع تمام المسمّى مطلقاً و دفع اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً. و إن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيّه و كان للمستأجر خيار تبعّض الصفقه.

عليه لم يتلف، و ما تلف خارجاً لم تقع الإجاره عليه، و إنّما كان أداؤه بعنوان الوفاء بتخيّل كونه مصداقاً للكلّى فبان خلافه، فطبعاً يلزم المؤجر بالتطبيق على فرد آخر وفاءً بعقده بعد أن لم يكن الفرد التالف صالحاً لانطباق الكلّى عليه، من دون أن يكون فى البين أىّ مقتضٍ للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر.

(۱) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله لأحد مصاديق كبرى تلف العين المستأجره التى تقدّم حكمها، و إنّما عنونه مستقلا لمزيّه لم تسبق الإشاره إليها و ستعرفها.

فذكر (قدس سره) أنّه إذا آجره داراً فانهدمت بحيث خرجت عن قابليّه

---

[۱] نعم، إلّا أنّ للمستأجر حينئذٍ خيار تبعّض الصفقه و على تقدير الفسخ يرجع بتمام الأُجره و يضمن اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۸۲

و لو بادر المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلًا ليس للمستأجر الفسخ حينئذٍ على الأقوى، خلافاً للثانيين.

الانتفاع بتاتاً فإنّه تجرى حينئذٍ الأحكام المتقدّمه من أنّ الانهدام إن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان، لانكشاف عدم المنفعه، و إن كان فى أثناء المدّه بطلت الإجاره فى المدّه الباقيه، لما ذكر، و صحّت فيما بقى مع خيار التبعّض،

فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجره المسمّاه و يدفع اجره المثل.

و أمّا إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابليّه بالمرّه، غايته أنّ الدار قد تعيّبت فلم تمكن الاستفاده المرغوبه منها بكاملها، سواء أ كان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المدّه، فحينئذٍ لا موجب للانفساخ، بل يثبت للمستأجر خيار العيب، لتخلّف صفه الصحّه المشروطه ارتكازاً فی تمام العين حدوثاً و بقاءً، فله الفسخ على النهج الذى عرفت.

و أمّا إذا اختصّ الانهدام ببعض بيوت الدار اختصّ البطلان به، لكشف انتفاء المنفعه بالإضافه إليه، و صحّت الإجاره فيما عداه مع خيار التبعّض كما سبق كل ذلك.

و المزيّه التى ذكرها فى المقام هى ما أشار إليه بقوله: و لو بادر المؤجر، إلخ، أى فتدارك الخراب على نحوٍ لم يتضرّر المستأجر بوجه، لعدم فوات شى ء من الانتفاع أصلًا، كما لو خربت جدران السطح أو قسم من السرداب فى وقتٍ لا ينتفع عادةً بشى ء منهما كفصل الشتاء، فبادر إلى التعمير بصورةٍ لا يشغل الفضاء إشغالًا يزاحم المستأجر فى سائر انتفاعاته من الدار. ففى مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضاً، إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعاً للحكم،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۸۳

[مسأله ۱۰: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

[۳۲۹۲] مسأله ۱۰: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه (۱)، و إن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجاره [۱] و الرجوع بالأُجره، و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعه الفائته،

و إنّما الاعتبار بعدم إمكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعه المرغوبه بكاملها، فمع إمكان الانتفاع و عدم ورود أيّ نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمّه أيّ مقتضٍ لثبوت الخيار.

و على الجمله: فالعبره بالكبرى الكلّيّه، و هى أنّ الخراب إن أوجب نقصاً

لم يتيسّر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار، و إلّا فلا.

(۱) إذ المنفعه ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بدّ للمؤجّر من تسليمها بتسليم العين، و ليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه، بل لـذلك الغير حقّ الإجبار، و مع الامتناع يثبت له الخيار، فله الفسـخ و استرداد الأُجره كما له الإمضاء و مطالبه المؤجر بعوض المنفعه الفائته تحت يده. و هذا كلّه ظاهر لا غبار عليه.

إلّا أنّ الـذى ينبغى الإيعاز إليه أنّ ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الإجبار، و إن كان هذا هو ظاهر كلام الشـيخ (قدس سـره)، بل صريحه فى كتاب الخيارات «۱».

فإنّ الخيار المزبور قد تعرّض له القوم فى البيع أيضاً و أنّه إذا امتنع البائع عن

---

[۱] لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكّن من الإجبار أيضاً.

---

(۱) المكاسب ۶: ۲۶۱ ۲۶۵.

و كذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المدّه (۱)،

التسليم أجبره المشترى إن أمكن، و إلّا ثبت له الخيار. و قد ذكره الشيخ فى باب تخلّف الشرط و أنّ الشارط يجبر المشروط عليه لـدى التخلّف على العمـل بالشـرط، فـإن لم يمكن ثبت له الخيـار، حيث إنّ المقـام أيضـاً من مصـاديق تلـك الكبرى باعتبار أنّ التسليم شرط ضمنى ارتكازى قد بنيت عليه كافّه العقود المعاوضيّه، و قد تخلّف حسب الفرض «۱».

و لكن الظـاهر عـدم اعتبـار العجز المزبور فى ثبوت هـذا الخيار، فيثبت فى كلا الموردين أى البيع و الإجاره حتى مع التمكّن من الإجبار، و بمجرّد الامتناع عن التسليم.

و الوجه فيه: أنّ مرجع الاشتراط إلى أنّ التزام الشارط بالعقد منوط و متوقّف على العمل بالشرط، و إلّا فهو غير ملتزم به من

الأوّل.

و عليه، فمع امتناع البائع أو المؤجر عن التسليم قد تخلّف الشرط و لم يعمل به خارجاً، فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أوّل الأمر المساوق لثبوت الخيار، فهو حكم مطابق للقاعده، سواء أ كان متمكّناً من الإجبار أم لا، إذ لا علاقه لذلك فی ثبوت الخيار و عدمه بوجه، لوضوح تحقّق التخلّف الذی هو المناط فی تعلّق الخيار حتی مع التمكّن من الإجبار، فلا موجب لإناطه الحكم بالعجز عنه أبداً.

(١) لوضوح أنّ الشرط الضمنی المزبور لم يكن هو التسليم آناً ما، بل مقتضی المعاوضه بقاء العين تحت يد المستأجر إلی نهايه المدّه بأن يخلّی المؤجر

---

(١) الخلاف ٣: ١٥١/ ٢٣٩ و ٢٤٠.

و مع الفسخ فی الأثناء يرجع بما يقابل المتخلّف من الأُجره، و يحتمل قويّاً [١] رجوع تمام الأُجره و دفع اجره المثل لما مضی كما مرّ نظيره سابقاً، لأنّ مقتضی فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلی مالكهما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوی المشهور.

بين المستأجر و بين العين فی تمام الأجل المضروب، لكی يتمكّن من استيفاء تمام المنفعه التی وقعت الإجاره عليها، فمع الأخذ منه بعد القبض أو فی الأثناء فقد تخلّف الشرط، و لأجله يثبت الخيار حسبما عرفت.

إلّا أنّ الكلام فی أنّه إذا استردّ العين أثناء المدّه و فسخ المستأجر، فهل يسترجع من الأُجره المسمّاه بمقدار ما بقی و تصحّ الإجاره فيما مضی، أو أنّ العقد ينفسخ من أصله فيستردّ تمام المسمّاه و يدفع اجره المثل لما مضی؟

المنسوب إلی المشهور هو الأوّل. و لكن الماتن قوّی الثانی، و هو الأظهر، لما تقدّم من أنّ المنفعه فی تمام المدّه مورد لعقد وحدانی قد

اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجی فی تمام تلک المدّه، و إلّا فلا التزام. و معناه: أنّ له حلّ هذا العقد على النهج الذی وقع و أنّه لم یکن ملتزماً به من الأوّل. و مقتضاه رجوع کلّ من العوضین إلى ملک صاحبه کأن لم یکن بینهما عقد أصلًا، و حیث إنّه قد تصرّف فی ملک الغیر و لم یذهب ماله هدراً فلا جرم یتدارکه بأُجره المثل لما استوفاه من المدّه، و هذا هو مقتضى القاعده.

و علیه، فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمدّه الباقیه لا ـ بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط، و مخالف لمقتضى القاعده کما لا یخفى.

---

[۱] مرّ أنّ هذا الاحتمال هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۸۶

[مسأله ۱۱: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعین قبل القبض]

[۳۲۹۳] مسأله ۱۱: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعین قبل القبض (۱) تخیّر بین الفسخ و الرجوع بالأُجره و بین الرجوع على الظالم بعوض ما فات، و یحتمل قویّاً تعیّن الثانی [۱]،

---

(۱) فلم یکن منع من قبل المؤجر، بل خلّى هو بین العین و بین المستأجر، و لکن الظالم کان حائلًا و مانعاً عن الانتفاع.

و قد حکم (قدس سره) حینئذٍ بالتخییر بین الرجوع إلى المؤجر و استرداد الأُجره المسمّاه فتنفسخ الإجاره، و بین الرجوع إلى الظالم و مطالبته مع التمکّن بعوض ما فات من المنفعه التی کان هو السبب فی تفویتها.

ثمّ احتمل (قدس سره) تعیّن الثانی و أنّه لیس له إلّا مراجعه الظالم فقط دون المؤجر.

أقول: لا یبعد التفصیل «۱» بین ما إذا کان منع الظالم متوجّهاً إلى خصوص المستأجر، أو إلى الأعمّ منه و من غیره، کما إذا آجره دابّه للسفر إلى کربلاء فمنع الظالم رکوب أیّ شخص علیها و الخروج إلى کربلاء.

ففی الثانی لا یبعد صحّه ما ذکره

الماتن أوّلًا، باعتبار أنّ المستأجر مالك للمنفعه و بما أنّه لا يتمكّن من الانتفاع فله أن يرجع إلى الظالم لأنّه المانع، فلو فرضنا أنّ للظالم عنده مالًا و هو لا يعلم به يجوز له أن يأخذه تقاصّاً من دون أن يفسخ العقد، كما أنّ له أن لا يرضى بالعقد و يفسخ، نظراً إلى أنّه مع فرض

هذا الاحتمال هو المتعيّن فيما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى المستأجر فى انتفاعه، لا إلى المؤجر فى تسليمه.

---

(۱) و هو المراد ممّا فى تعليقته الأنيقه دام ظلّه من التفصيل بين توجّه الظلم إلى المستأجر فى انتفاعه أو إلى المؤجر فى تسليمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۸۷

و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعيّن الوجه الثانى (۱)، فليس له الفسخ حينئذٍ، سواء كان بعد القبض فى ابتداء المدّه أو فى أثنائها، ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المدّه إلى المستأجر فالخيار باقٍ (۲)، لكن ليس له الفسخ إلّا فى الجميع، و ربّما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى

ظلم الظالم لم يتحقّق التسليم و التسلّم، و من المعلوم أنّ تعذّر التسليم و لو لمنع الظالم موجب للخيار.

و أمّا فى الفرض الأوّل فحيث إنّه لم يكن أىّ مانع من المؤجر فى تسليمه و إنّما المنع متوجّه إلى خصوص المستأجر فى تسلّمه، فلا موجب حينئذٍ للخيار، لعدم التخلّف فى الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازى إلّا هذا المقدار- أعنى: تمكين المؤجر من التسليم، لا تسلّم المستأجر و قد فعل فكانت العين قابله للانتفاع لأىّ شخص كان، و إنّما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعيّن حينئذٍ الاحتمال الثانى.

و لعلّ هذه الصوره هى مفروض كلامه (قدس سره)، لأنّه

أخذ فی عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجّه إلی هذا الشخص، و فی مثله لا موجب لثبوت الخیار.

(۱) إذ الخیار إنّما ثبت من أجل تخلّف الشرط کما مرّ، و هنا لم یتخلّف، ضروره أنّ الشرط لم یکن إلّا تسلیم العین و جعلها تحت قبض المستأجر، و قد تحقّق حسب الفرض. و أمّا الزائد علی ذلک بأن یتعهّد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مدّه الإجاره، فلیس هو ممّا یقتضیه الارتکاز، و لا ملحوظاً فی الشرط الضمنی بوجه.

(۲) لا لأجل الاستصحاب، بل لأجل أنّ العلّه المقتضیه لثبوت الخیار

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۸۸

من المدّه فی ید الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمّی و استیفاء باقی المنفعه، و هو ضعیف، للزوم التبعیض فی العقد، و إن کان یشکل الفرق بینه و بین ما ذکر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فیما مضی و فسخه فیما بقی، إذ إشکال تبعیض العقد مشترک بینهما.

[مسأله ۱۲: لو حدث للمستأجر عذر فی الاستیفاء]

[۳۲۹۴] مسأله ۱۲: لو حدث للمستأجر عذر (۱) فی الاستیفاء،

و هو تخلّف الشرط لم ترتفع بإعاده العین فی الأثناء لیزول الخیار، فإنّ الشرط کان هو التسلیم فی تمام المدّه و لم یتحقّق و لو للتعذّر فی النصف الأوّل من المدّه مثلًا فلا جرم یثبت الخیار، فإنّ التعذّر کما یوجب الخیار فیما إذا کان فی تمام المدّه کذلک یوجبه فی بعضها.

و بالجمله: قد تحقّق موجب الخیار و هو التعذّر فی بعض المدّه، و الإعاده فی البعض الآخر لا تنفع فی زواله، فإذا فسخ فحینئذٍ یعود الکلام السابق و أنّ الفسخ هل یؤثّر بالنسبه إلی ما مضی و یبقی فیما بقی صحیحاً، أو أنّه یوجب الانفساخ من الأصل فیطالب

بتمام الأجره و ليس له حقّ التصرّف بعد ذلك؟

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانی، إذ الالتزام بالعقد من الأوّل کان مشروطاً بالتسلیم الخارجی و لم یتحقّق حسب الفرض، فإذا فسخ کان العقد فی حکم العدم فیرجع بتمام الأُجره، و یکون التصرّف فی الباقی منوطاً بالتراضی أو بإجاره جدیده، فلاحظ.

(۱) قد یفرض أنّ العذر عامّ لا یختصّ بالمستأجر، کما لو اتّفق حادث فی الطریق لا یتمکّن معه أحد من المسیر من سیلٍ أو نحوه من الآفات السماویّه، فهذا یکشف لا محاله عن بطلان الإجاره، إذ مثل هذه المنفعه بعد أن لم تکن قابله للتحقّق خارجاً فهی من الأوّل لم تکن مملوکه للمؤجّر لیملّکها المستأجر،

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۸۹

کما لو استأجر دابّه لتحمله إلی بلد فمرض المستأجر و لم یقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشره علی وجه القیدیّه، و کذا لو حصل له عذر آخر، و یحتمل عدم البطلان [۱]. نعم، لو کان هناک عذر عام بطلت قطعاً، لعدم قابلیّه العین للاستیفاء حینئذٍ.

و هذا ظاهر.

و اخری: یفرض عذراً خاصّاً بالمستأجر من مرضٍ و نحوه، و حینئذٍ فإن کانت المباشره ملحوظه علی وجه الشرطیّه بأن کانت الإجاره واقعه علی جامع المنفعه کمطلق الرکوب أو السکنی مشروطاً بکون المتصدّی لها خصوص المستأجر علی سبیل الالتزام فی ضمن الالتزام، فحیث إنّ الشرط المزبور متعذّر الحصول حسب الفرض فلا جرم یدخل المقام تحت کبری الشرط الفاسد، و الصحیح فی مثله بطلان الشرط و صحّه العقد و إن قیل بالإفساد أیضاً. و علی أیّ حال، فیجری علیه حکم تلک المسأله.

و إن کانت ملحوظه علی وجه القیدیّه بأن کان مصبّ الإجاره هذه المنفعه الخاصّه علی نحو وحده المطلوب، فقد حکم

الماتن (قدس سره) حينئذٍ بالبطلان، و لعلّه لتعذّر المنفعه المانع عن صحّه الإجاره كما فی العذر العام.

و لكنّه محلّ تأمّل، بل منع يظهر وجهه ممّا سبق، حيث عرفت فيما مرّ أنّ المصحّح للإجاره إنّما هی الحيثيّه القائمه بالعين كمسكونيّه الدار و مركوبيّه الدابّه و نحوهما، فإنّها التی يملكها المؤجر و تكون تحت تصرّفه و سلطانه. و أمّا الحيثيّه القائمه بالمستأجر و المنتزعه من فعله الخارجی كالساكنيّه و الراكبيّه فلا مساس

---

[۱] هذا الاحتمال هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۹۰

[مسأله ۱۳: التلف السماوی للعين المستأجره أو لمحلّ العمل]

[۳۲۹۵] مسأله ۱۳: التلف السماوی للعين المستأجره أو لمحلّ العمل موجب للبطلان (۱)، و منه إتلاف الحيوانات، و إتلاف المستأجر (۲) بمنزله القبض،

لها بالمؤجر، فلا تصلح لأن تقع مورداً للأُجره، و المتعذّر فی المقام إنّما هی الحيثيّه الثانيه دون الاولی، فما هو مورد للإجاره أعنی: القابليّه للسكنی لا تعذّر فيه، و ما فيه التعذّر لم يقع مورداً للإجاره، و لا يقاس المقام بالعذر العام، ضروره أنّ عموميّه العذر تستوجب سقوط العين عن قابليّه الانتفاع كما عرفت، و ليس العذر الخاصّ كذلك بالضروره.

فما احتمله فی المتن من عدم البطلان هنا هو الأظهر، فإنّ المناط فی الصحّه كون المنفعه فی نفسها قابله للتملّك و هو متحقّق فی المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحّه، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفی.

(۱) كما لو تلفت الدابّه أو انهدمت الدار الواقعتان مورداً للإيجار، أو احترق الثوب مثلًا الذی هو محلّ عمل الأجير أعنی: الخيّاط و قد ذكر (قدس سره) للتلف المزبور شقوقاً:

إذ تارهً: يكون سماويّاً و لو بإتلاف الحيوانات، و لا ريب فی بطلان الإجاره حينئذٍ، لانكشاف انتفاء موضوعها و أنّ الأجير أو مالك العين لم يكن

مالكاً لهذه المنفعه لكى يتمكّن من تمليكها، و هذا واضح.

و أُخرى: يستند إلى فعل أحد، و هذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، و أُخرى المؤجر، و ثالثه الأجنبى.

(۲) فإن كان الأوّل فالظاهر الصحّه و استحقاق المؤجر للأُجره، فإنّ الإتلاف من المستأجر يعدّ فى اعتبار العقلاء بمثابه القبض و تسلّم المنفعه، فلا يقيسونه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۹۱

و إتلاف المؤجر (۱) موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبى (۲) موجب لضمانه [۱]

بالتلف السماوى الكاشف عن عدم وجود المنفعه بعد كونها تابعه لوجود العين، إذ بعد أن كان هو السبب فى التلف فكأنه استوفاها بفعله الاختيارى. و مراجعه العرف و العقلاء بعد إمعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقه كما لا يخفى، فإنّهم لا يرون المؤجر مالكاً للمنفعه من الأوّل فى التلف دون الإتلاف، و من ثمّ يكون المستأجر ضامناً للعين مسلوبه المنفعه، إذ المنفعه قد تملّكها بالعقد و قد أتلف بفعله الاختيارى ملك نفسه، كما أتلف ملك الغير أعنى: ذات العين فيكون ضامناً للمؤجّر قيمه العين مسلوبه المنفعه، كما يضمن له الأُجره المسمّاه الواقعه بإزاء تلك المنفعه.

(۱) و إن كان الثانى تخيّر المستأجر بين الفسخ و الرجوع إلى الأُجره المسمّاه و بين الإمضاء و مطالبه بدل المنفعه الفائته، و يظهر وجهه ممّا مرّ، حيث إنّ إتلاف المؤجر العين التى هى ملك له و المنفعه التى هى ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوى، بل يرونه قد أتلف مال نفسه و مال غيره.

إذن فللمستأجر أن يفسخ، نظراً إلى أنّ تسليم العين و إبقاءها عند المستأجر شرطٌ ارتكازى فى ضمن العقد و قد تخلّف بالإتلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محاله، كما

أنّ له المطالبه ببدل المنفعه التى ملكها بالعقد، إذ قد أتلفها المؤجر، و الإتلاف موجب للضـمان، و ربّما تختلف قيمته عن الأجره المسمّاه.

(٢) و إن كان الثالث فقد حكم فى المتن بضمان الأجنبى للمنفعه من دون أن

---

[١] لكنّه إذا كان قبل القبض جاز للمسـتأجر الفسـخ، هـذا بالإضافه إلى العين المسـتأجره، و أمّا بالإضافه إلى إتلاف محلّ العمل فالظاهر هو البطلان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹۲

....

يكون فى البين أىّ موجب للخيار بعد عدم استناد الإتلاف إلى المؤجر.

و لكن هـذا إنّما يسـتقيم فى الإجاره الواقعه على الأعيان، و فيما إذا كان الإتلاف حاصـلًا بعد القبض، حيث إنّ الإتلاف حينئذٍ لا يستوجب الخيار قطعاً، ضروره وفاء المؤجر بما كان ملتزماً به من التسليم و خروجه عن مسؤوليّته، و إتلاف الأجنبى بعدئذٍ خارج عن عهـدته و لاـ يرتبـط به بـوجه، فلم يكن ثمّه أىّ مـوجب للخيـار، و إنّمـا الأـجنبى ضـامن لبـدل العين للمؤجّر و لبـدل المنفعه للمستأجر.

و أمّا إذا كان الإتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصـر الأمر حينئذٍ بالضمان، بل يجرى هنا أيضاً التخيير بينه و بين الفسخ كما فى الصوره السابقه.

و الوجه فيه ظاهر، أمّا الضـمان فلما عرفت، و أمّا الفسـخ فلأجل عدم تحقّق التسـليم المشـروط به العقد و لو كان تعذّره من أجل إتلاف الأجنبى، إذ بالآخره لم يتحقّق التسليم المزبور، و قد عرفت أنّ تخلّفه موجب للخيار.

و على الجمله: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه إطلاق عباره المتن غير ظاهر، بل يجرى فيه التخيير المزبور.

نعم، إنّ الأجنبى ضامن لكلّ من العين و المنفعه على أىّ تقدير، سواء أ كان إتلافه قبل القبض أم بعده، إلّا أنّه فيما بعد القبض و كذا ما قبله

إذا لم يقع الفسخ يضـمن العين مسلوبه المنفعه للمؤجّر و المنفعه للمستأجر، و أمّا مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعه.

و كيفما كان، فمحلّ الكلام ما إذا وقعت الإجاره على العين الشخصيّه.

و أمّا فى الأعيان الكلّيّه فلو هيّأ المؤجر فرداً ليـدفعه وفاءً عن الكلّى فأتلفه الأجنبى قبل الإقباض، فبما أنّ التلف لم يقع حينئذٍ على ما تعلّقت به الإجاره فللمستأجر المطالبه بفرد آخر، و هو خارج عن محلّ الكلام كما هو واضح.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹۳

و العذر العامّ بمنزله التلف (۱)،

هذا كلّه فى الإجاره الواقعه على الأعيان.

أمّا الواقعه على الأعمال، كما لو أعطاه ثوباً ليخيطه فأتلفه الأجنبى قبل أن يخيطه، فلا مقتضـى عندئذٍ للضـمان و إن كان مقتضـى إطلاق عباره المتن ثبوته فى هـذه الصوره أيضاً، و ذلك لعـدم صـدق أىّ إتلاف بالإضافه إلى العمل، غايته أنّ الأجنبى بإتلاف العين أعـدم موضوع العمل و جعله متعـذّر الحصول خارجاً، لا أنّه أتلف نفس العمل ليضـمنه، ضـروره عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلفه بإتلاف العين، و إنّما هو من منافع الأجير و هو الخيّاط.

و عليه، فـإذا تلف محلّ العمل كشف لا محاله عن أنّ الأجير لم يكن متمكّناً فى علم اللّه من تسـليمه باعتبار لزوم وقوعه فى هـذا الثـوب المعيّـن و الخيـاطه فيه متعـذّره حسب الفرض، فلم يكن الأـجير مالكـاً لهـذه المنفعه ليملّكهـا للغير، فطبعـاً يحكم ببطلاـن الإجاره كما فى التلف السماوى الوارد على العين المستأجره بمناط واحد.

إذن فالظاهر انفساخ الإجاره فى هذه الصوره، و يكون المتلف ضامناً لقيمه العين خاليه عن العمل.

و المتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو التفصيل بين الإجاره الواقعه على الأعيان الشخصيّه فيضمن الأجنبى للمستأجر لو أتلف بعد

القبض كما يتخيّر المستأجر لو كان الإتلاف قبله، و بين الواقعه على الأعمال فلا ضمان للعمل بإتلاف المحلّ و إن كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

(۱) كما سبق، حيث إنّ المنفعه بعد أن لم تكن قابله للاستيفاء لأىّ أحد فلا تعدّ هى من منافع العين المملوكه للمؤجّر ليملّكها للمستأجر، فتبطل الإجاره لا محاله كما فى التلف السماوى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹۴

و أمّا العذر الخاصّ بالمستأجر كما إذا استأجر دابّه لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافره [۱] أو رجلًا لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال (۱)، و لا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد [۲].

---

(۱) و قد تقدّم منه (قدس سره) فى المسأله السابقه استظهار البطلان.

و كيفما كان، فقد عرفت أنّ حدوث المرض أو زوال الألم و نحوهما من الأعذار الخاصّه لا تستوجب البطلان، و لا سيّما إذا كان عود الألم متوقّعاً كما هو الغالب فى المبتلين بوجع الضرس.

نعم، الكبرى التى ذكرها فى المتن من إناطه البطلان بكلّ ما لو كان قبل العقد لأبطل وجيهه «۱»، لكنّها غير منطبقه على المورد، لجواز الاستئجار لقلع الضرس و إن لم يكن الألم موجوداً من الأوّل، و إنّما كان فى مظانّ عروضه لحركه الضرس عن مقرّه و نحو ذلك، إذ لا مانع من صحّه هذه الإجاره الناشئه عن داعٍ من الدواعى بعد أن كان العمل فى نفسه سائغاً و محترماً.

---

[۱] تقدّم أنّ الأظهر فى أمثاله عدم البطلان.

[۲] إنّ الأمر و إن كان كذلك إلّا أن بطلان الإجاره على قلع الضرس و الزائل عنه الألم لا يخلو عن إشكال بل منع

كما مرّ.

---

(۱) أورد عليها بعض أعلام العصر فى تعليقته بالنقض بما لو كان مريضاً قبل العقد و استأجر الدابّه لركوبه بنفسه، فإنّ الإجاره غير صحيحه، لكونها سفهيّه. و هذا المعنى غير موجود فى المرض المتأخّر.

و يندفع بالالتزام بصحّه العقد فى الفرض المزبور، فإنّ الباطل إنّما هو معامله السفيه لا المعامله السفهائيّه على ما حقّقه سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه) فى محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹۵

[مسأله ۱۴: إذا آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج]

[۳۲۹۶] مسأله ۱۴: إذا آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج (۱) فيما ينافى حقّ الاستمتاع وقفت على إجازه الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنّها صحيحه، و إذا اتّفق إراده الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

---

(۱) قسّم (قدس سره) مفروض المسأله إلى قسمين:

إذ تارهً: تتعلّق الإجاره بما ينافى حقّ استمتاع الزوج، و هذا لا ينبغى الشكّ فى عدم صحّته ما لم يجز الزوج، لعدم جواز صدور مثله منها، و يعتبر فى صحّه الإجاره تعلّقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعاً دون ما لا يجوز. أمّا مع الإجازه فلا مانع من الصحّه، نظير تزويج العبد نفسه المتعقّب بإجازه المولى، حيث علّل الإمام (عليه السلام) صحّته بأنّه لم يعص اللّه و إنّما عصى سيّده فإذا أجاز جاز «۱»، فإنّه يعلم من ذلك كبرى كلّيّه، و هى أنّ فى كلّ مورد كان المنع الشرعى مبتيّاً على مراعاه حقّ الغير فإنّه يرتفع المنع بإجازه ذلك الغير، فالإجاره فى المقام لا تكون مشموله لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، أمّا مع الإجازه فلا مانع من الشمول.

و تارهً أُخرى: تتعلّق بعملٍ لم يكن منافياً لحقّ الزوج، كما لو آجرت نفسها لأن تصوم نيابهً عن الغير و لكن من باب الاتّفاق طالبها زوجها بحقّه

أثناء النهار. و قد حكم (قدس سره) بالبطلان هنا أيضاً، و هو الصحيح، لكشف المطالبه المتأخّره عن عدم الصحّه من الأوّل، لكون المتعلّق منافياً للحقّ و إن كانت هى جاهله بذلك و متخيّله عدم المنافاه، فإنّ الاعتبار بالواقع و نفس الأمر لا بما تخيّله الأجير.

---

(١) الوسائل ٢١: ١١٤/ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٢۴ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٩۶

[مسأله ١۵: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد]

[٣٢٩٧] مسأله ١۵: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد، و لكن لا يجب تسليم أحدهما إلّا بتسليم الآخر (١)، و تسليم المنفعه بتسليم العين، و تسليم الأُجره بإقباضها، إلّا إذا كانت منفعه أيضاً فبتسليم العين التى تستوفى منها، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم، و لو كان أحدهما باذلًا دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأوّل الحبس إلى أن يسلّم الآخر.

هذا كلّه إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما، و إلّا كان هو المتّبع.

---

(١) لأنّ باب المعاوضات برمّتها من بيع أو إجاره و نحوهما مبنى عند العقلاء على التسليم و التسلّم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده و يطالبه بماله عنده معتذراً بأنّ لى محذوراً فى التسليم أو يقول: إنِّى امتنع عنه عصياناً، أمّا أنت فورع تقى لا عذر لك فادفع مالى عندك. فإنّ مثل هذه المقاله غير مسموعه منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداءً إلّا مع شرط خارجى، أو عاده متّبعه فى التقديم، بل يجب التسليم على كلّ منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، و لو امتنعا و تعاسرا

أجبرهما الحاكم.

و هذه الكبرى ممّا لا ينبغى الشكّ فيها فى كافّه المعاوضات، لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۱۹۷

هذا، و أمّا تسليم العمل (۱) فإن كان مثل الصلاه و الصوم و الحجّ و الزياره و نحوها فبإتمامه، فقبله لا يستحقّ المؤجر المطالبه، و بعده لا يجوز للمستأجر المماطله، إلّا أن يكون هناك شرط أو عاده فى تقديم الأُجره فيتّبع، و إلّا فلا يستحقّ حتى لو لم يمكن له العمل إلّا بعد أخذ الأُجره كما فى الحجّ الاستئجارى إذا كان المؤجر معسراً، و كذا فى مثل بناء جدار داره أو حفر بئر فى داره أو نحو ذلك (۲)، فإنّ إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شى ء آخر.

---

(۱) و إنّما الكلام فيما به يتحقّق التسليم فى باب الأعمال بعد وضوح ذلك بالإضافه إلى المنافع و أنّها بتسليم الأعيان كنفسها.

و قد فرّق فى المتن بين الإجاره الواقعه على العمل المجرّد من دون أن يكون له تعلّق بشى ء خارجى، و بين ما له تعلّق و المتعلّق موجود عند المستأجر أو موجود عند الأجير، فهناك فروض ثلاثه:

فإن كان الأوّل، كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام أو الزياره و نحوها من العبادات، فالتسليم فيها إنّما يتحقّق بمجرّد الفراغ من العمل، إذ لا يتصوّر فيه شى ء آخر زائداً على ذلك، أى على نفس تحقّق العمل خارجاً، حيث إنّه لم يكن ملتزماً بأكثر من ذلك و قد فعل، فله المطالبه بالأُجره بعد ذلك.

(۲) و إن كان الثانى فكذلك، فلو كان متعلّق العمل موجوداً عند المستأجر، كما لو استأجره لحفر بئر فى داره، أو بنيان جدار فى بيته الذى يسكن فيه، فإنّ التسليم يتحقّق بمجرّد الفراغ من

العمل، لعين ما مرّ من عدم تصوّر تسليم زائد على الانتهاء من العمل و الفراغ عنه خارجاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۹۸

و أمّا فی مثل الثوب الذی أعطاه لیخیطه أو الکتاب الذی یکتبه أو نحو ذلک ممّا کان العمل فی شی ء بید المؤجر (۱)، فهل یکفی إتمامه فی التسلیم، فبمجرّد الإتمام یستحقّ المطالبه أو لا؟ إلّا بعد تسلیم مورد العمل فقبل أن یسلّم الثوب مثلًا لا یستحقّ مطالبه الأُجره؟ قولان، أقواهما الأوّل [۱]، لأنّ المستأجر علیه نفس العمل و المفروض أنّه قد حصل، لا الصفه الحادثه فی الثوب مثلًا و هی المخیطیّه حتی یقال: إنّها فی الثوب و تسلیمها بتسلیمه.

و علی ما ذکرنا فلو تلف الثوب مثلًا بعد تمام الخیاطه فی ید المؤجر بلا ضمان یستحقّ اجره العمل، بخلافه علی القول الآخر، و لو تلف مع ضمانه أو تلفه وجب علیه قیمته مع وصف المخیطیّه لا قیمته قبلها و له الأُجره المسمّاه، بخلافه علی القول الآخر فإنّه لا یستحقّ الأُجره و علیه قیمته غیر مخیط. و أمّا احتمال عدم استحقاقه الأُجره مع ضمانه القیمه مع الوصف فبعید و إن کان له وجه،

---

(۱) و إنّما الکلام فی القسم الثالث أعنی: ما کان المتعلّق موجوداً عند الأجیر کما لو أعطی الخیّاط ثوباً لیخیطه، أو الصائغ فضّه لیصوغها خاتماً، و نحو ذلک من الإجاره الواقعه علی الأعمال المتعلّقه بالأعیان الموجوده عند المؤجر، ففی مثل ذلک هل یتحقّق التسلیم بمجرّد الفراغ عن العمل أیضاً فله

---

[۱] بل أقواهما الثانی، و لکنّه مع ذلک إذا تلف الثوب بعد تمام الخیاطه مثلًا فی ید المؤجر بلا ضمان استحقّ اجره العمل، لأنّه لیس من التلف قبل القبض، و لو تلف مع

ضمانه وجبت علیه قیمته مخیطاً و استحقّ الأجره المسمّاه، لأنّ العین ملک للمستأجر و لا یشارکه المؤجر فیها.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۹۹

....

حقّ المطالبه حینئذٍ و إن لم یکن قد ردّ العین إلی المستأجر، أو أنّ الحق إنّما یتحقّق بعد الردّ و تسلیم العین المخیطه أو المصوغه مثلًا إلیه فلیس له المطالبه قبل ذلک؟ ذکر (قدس سره) أنّ فیه وجهین، بل قولین.

و قد اختار هو (قدس سره) القول الأوّل، معلّلًا بما فی المتن من أنّ المستأجر علیه إنّما هو نفس العمل و قد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل، فمتعلّق الإجاره إنّما هو نفس الخیاطه التی هی توجد و تنعدم کسائر الأعمال، لا المخیطیّه التی هی صفه حادثه فی الثوب کی یکون تسلیمها بتسلیمه. إذن فاستحقاق الأُجره یثبت بنفس الخیاطه من دون توقّف علی شی ء.

و لکن شیخنا الأُستاذ (قدس سره) قوّی القول الثانی فذکر فی تعلیقته الأنیقه ما لفظه:

بل الثانی، و ضابط ذلک هو أنّه لو کانت مالیّه العمل باعتبار نفس صدوره من العامل کالعبادات مثلًا و حفر البئر و بناء الجدار و حمل المتاع و نحوه من مکان إلی آخر فالفراغ عن العمل تسلیمه و إن کان الأثر المتولّد منه هو مناط مالیّته کالخیاطه و القصاره و الصیاغه و نحو ذلک، فذلک الأثر یملک تبعاً لتملّک العمل، و یتوقّف تسلیم ما آجر نفسه له علی تسلیمه بتسلیم مورده علی الأقوی، و لو تلف قبل ذلک بعد الفراغ عن العمل المستأجر له کالخیاطه مثلًا کان بالنسبه إلی متعلّق الإجاره من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، و لو أتلفه المؤجر أو الأجنبی یتخیّر المالک فی فسخ الإجاره، إلخ «۱».

و حاصله: إنّ مالیّه العمل قد

تكون بلحاظ نفسه و بما هو عمل كالصلاه أو الصيام و نحوهما ممّا يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجاً، ففى مثله يستحقّ المطالبه بمجرّد الفراغ عن العمل.

---

(١) تعليقه النائينى على العروه الوثقى ٥: ٥۴ (تحقيق جماعه المدرسين).

....

و اخرى: يكون المطلوب الأثر الحاصل من العمل، و ماليّته إنّما هى باعتبار هذا الأثر، كخياطه الثوب و نسج الصوف و استنساخ الكتاب و ما أشبه ذلك ممّا يكون مناط ماليّه العمل هو الأثر المترتّب عليه، ككون الثوب مخيطاً و الصوف منسوجاً و الكتابه مستنسخه و هكذا غيرها من الآثار المترتّبه على الأعمال، فإنّ مملوكيّه العمل بالإجاره فى أمثال هذه الموارد تستتبع مملوكيّه ذاك الأثر و الوصف، فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه الأثر المترتّب عليه، نظراً إلى أنّ هذا الأثر هو مناط اعتبار الماليّه حسبما عرفت.

و عليه، فلا محيص من تسليم هذا الأثر المملوك لصاحبه فى استحقاق المطالبه بعوضه بتسليم مورده و هو العين، و إلّا فهو لم يسلّم ما ملكه فلا تسعه مطالبه الأُجره، و لو تلف كان من التلف قبل القبض، إذ لم يقبضه ما ملكه، و نتيجته الانفساخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان.

أقول: ينبغى التكلّم فى جهات:

الاولى: فى أنّ المملوك فى باب الإجاره فى مثل هذه الأعمال التى تكون ماليّتها بلحاظ الأثر المترتّب عليها هل هو العمل فقط، أو مع ذاك الأثر المترتّب عليه؟

و بعباره أُخرى: هل الوصف الذى يكون فى العين بعد العمل يكون مملوكاً للمستأجر بتبع ملكيّته للعمل المستأجر عليه كما اختاره شيخنا الأُستاذ (قدس سره)، أو أنّ المملوك إنّما هو نفس العمل لا غير؟

الظاهر أنّ الأوصاف مطلقاً فى المقام و غيره غير

قابله للملكيّه، فإنّها إنّما تتعلّق بالأعيان أو بمنافعها التى منها الأعمال حيث إنّ المنفعه تارهً تكون من قبيل سكنى الدار و ركوب الدابّه، و أُخرى عمل شخص من حرّ أو عبد فالملكيّه إنّما تتحقّق فى أحد هذين الموردين.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰۱

....

و أمّا الأوصاف القائمه بالعين من كونها مخيطه أو منسوجه أو مصوغه و ما أشبهها فهى غير قابله للملكيّه أبداً، و من ثمّ ليس لأحد أن يملّك غيره بهبه و نحوها صفه من صفات العين، فيهب لغيره مخيطيّه هذا الثوب مثلًا ضروره أنّ شأن الصفات برمّتها إنّما هى زياده قيمه العين أو نقصها من غير أن تقابل هى بأنفسها بالمال، فالعبد الكاتب يسوى بقيمه، و الفاقد للكتابه يسوى بقيمه أقل، فصفه الكتابه أوجبت زياده الرغبه بالإضافه إلى العين المستتبعه لزياده القيمه و بذل المال الأكثر بإزائها من دون أن تعتبر الملكيّه لها بوجه فى اعتبار العقلاء.

و الذى يكشف عمّا ذكرناه كشفاً قطعيّاً أنّه لو أُكره أحدٌ على عمل مستتبع لإيجاد صفه فى العين كخياطه الثوب أو نسج الصوف أو بناء الجدار، فلازم القول بمملوكيّه الصفه اشتراک المكرَه مع المكرِه فى العين الموصوفه، لبقاء الصفه على ملك المكرَه و عدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعى، فتكون الهيئه للمكرَه خاصّه و الماده للمكرِه خاصّه و يحكم باشتراكهما فى العين.

و هذا كما ترى باطل جزماً، بل العين للمكرِه خاصه، و هو يضمن للمكرَه الأُجره بالضروره.

و عليه، فالأجير إنّما يملك المستأجر عمله فقط، و هو لا يملك عليه إلّا ذلك، و لم تتعلّق الملكيّه بالصفه و الأثر الحاصل من العمل لا استقلالًا و لا تبعاً حسبما عرفت.

الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحّه ما

ذكره فی المتن من وقوع الأـجره بـإزاء نفس العمـل دون الصـفه و أنّ المسـتأجر علیه هو الخیـاطه مثلًا لاـ المخیطیّه، فهل للأجیر مطـالبه الأُـجره قبـل تسـلیم العین کما اختاره فی المتن باعتبار أنّه قـد عمل بوظیفته و ادّی ما علیه کما هو الحال فی الإجاره علی مثل الصلاه و الصیام، أو أنّه لیس له ذلک ما لم یسلّم؟

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۰۲

....

الظاهر هو الثانی، و لا تنافی بین الأمرین، أعنی: وقوع الأُجره بإزاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبه قبل التسلیم.

و الوجه فیه: أنّ التسـلیم و التسـلّم و إن لم یکن دخیلًا فی الملکیّه فی أکثر المعاوضات ما عدا الیسیر منها کبیع الصرف و السلم و الهبه و الوقف الخاصّ، إلّا أنّه مع ذلک لا یجب علی أحدهما التسلیم ما لم یسلّم الآخر، لما تقدّم من الشرط الضمنی الارتکازی الثابت ببناء العقلاء فی کافّه المعاوضات ما لم تقم قرینه علی الخلاف من اشتراطٍ و نحوه.

و لاـ ینبغی الشـکّ فی أنّ هـذا الشـرط الارتکـازی موجود فی المقام أیضاً، فإنّه غیر شاذّ عن تلک الضابطه و لا خارج عن تلک القاعده الساریه لدی العرف و العقلاء، فإنّهم لا یشکّون فی أنّ الخیّاط المزبور لیس له مطالبه الأُجره بمجرّد الفراغ عن العمل بأن یقول للمسـتأجر: إنّی قـد فرغت عن خیاطه ثوبک و هو موجود فی الـدکّان و لکنّی اطالبک بالأُجره. فإنّ مثل هـذه المطالبه تعدّ فی نظر العقلاء فی غیر محلّها، بل مضـحکه للثکلی، و إنّما تصحّ منه المطالبه بعد تسـلیم المخیط لصاحبه، کما أنّ العکس أیضـاً کذلک، حیث لا یسوغ للمستأجر المطالبه أیضاً قبل دفع الأُجره، فیجوز للأجیر حبس العین بعد إتمام العمل إلی أن

يستوفيها، و كلاهما بمناط واحد، و هو الشرط الارتكازى المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبه قبل تسليم ما للآخر عليه تسليماً لا يكون فى مثل المقام بنظر العرف إلّا بتسليم مورد العمل.

فكما أنّه لو اشترط ذلك صريحاً فى متن العقد فقال: لن أدفع الأُجره ما لم تسلّم الثوب مخيطاً، لم تكن له المطالبه حينئذٍ قبل التسليم بالضروره، فكذا فى الشرط الارتكازى الذى هو بعد فرض نفوذه فى قوّه التصريح به فى متن العقد.

و على الجمله: فلا منافاه بين أن نلتزم بما التزم به الماتن من أنّ الأُجره بإزاء العمل لا الصفه، و مع ذلك يكون القول الثانى هو الأظهر بلحاظ الشرط

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰۳

....

الضمنى الارتكازى، و بذلك نجمع بين الأمرين حسبما عرفت.

الجهه الثالثه: فى حكم إتلاف العين، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الأجير عند انتهائه عن العمل و قبل أن يسلّمها إلى المستأجر.

أمّا فى التلف بلا ضمان كما فى التلف السماوى فلا ينبغى التأمّل فى استحقاق الأُجره، إذ بعد ما عرفت من أنّها واقعه بإزاء نفس العمل و المفروض أنّه قد تحقّق و لم تكن العين مضمونه عليه و إنّما هى أمانه عنده، فلم يكن فى العين ضمان و لا إتلاف، فأىّ مانع بعد هذا عن استحقاق الأُجره؟! و دعوى عدم الاستحقاق نظراً إلى أنّه من التلف قبل القبض الذى هو مضمون على من حصل التلف عنده و هو الأجير فى المقام كما صرّح به شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى تعليقته المتقدّمه «۱» و رتّبه الماتن على القول الآخر فى المسأله.

لا تمكن المساعده عليها، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد أن لم تكن العين و هو

الثوب و لا صفتها و هى المخيطيّه مورداً للإجاره؟! و إنّما هى تعلّقت كما عرفت بذات العمل أعنى: الخياطه و قد تحقّقت، و لا معنى لقبض العمل نفسه إلّا الفراغ و الانتهاء منه و هو حاصل حسب الفرض.

و على الجمله: الصفه الخارجيه لم تكن متعلّقه للإجاره ليقال بأنّه ما لم يسلّمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض، و إنّما الأُجره واقعه بإزاء نفس العمل و قد صدر و ادّى الأجير ما كان عليه و وفى به، و معلوم أنّه لم يكن ملتزماً بعدم تلف العين.

نعم، كان هو ملتزماً بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى كما تقدّم بتسليم

---

(۱) فى ص ۱۹۹.

....

العين و ما لم يسلّم لم يستحقّ المطالبه بالأُجره، و لكنّه منوط و معلّق طبعاً على تقدير وجود العين، ضروره أنّه لم يكن ملتزماً بعدم عروض تلف سماوى خارج عن اختياره عليها، فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازى مقيّداً بصوره بقاء العين، فلا شرط أيضاً مع التلف، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجه.

و إن شئت قلت: إنّ ما ورد عليه التلف قبل إقباضه و هى العين الموصوفه بصفه المخيطيّه مثلًا لم يكن مورداً للإجاره ليحكم بانفساخها، و ما هو مورد لها أعنى: ذات العمل قد تحقّق خارجاً و انصرم بنفسه و لا معنى لقبضه إلّا هذا، فلم يكن تلفه من التلف قبل القبض. على أنّ حديث التلف قبل القبض خاصّ بالبيع، لورود النصّ فيه، و لا دليل على التعدّى منه إلى غيره.

إذن فلا محيص من الإذعان باستحقاق الأُجره فى هذه الصوره كما اختاره فى المتن.

و أمّا فى التلف مع الضمان أو فى الإتلاف، فبناءً على

ما ذكرناه من أنّ الوصف بنفسه لا يقابل بالمال و إنّما شأنه زياده قيمه العين، و الأجره إنّما تقع بإزاء العمل فقط، كان التالف عن المالك و هو المستأجر حينئذٍ هى العين المتّصفه بصفه المخيطيّه مثلًا فلا جرم كانت هى مضمونه على المؤجر بوصفها العنوانى، فلا بدّ من الخروج عن عهدتها متّصفه بتلك الصفه، إذ هى بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت، و هذا واضح.

و إنّما الكلام فى أنّ المؤجر هل له المطالبه حينئذٍ بالأُجره؟

قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه فى المتن و ذكر أنّ له وجهاً.

و لعلّ الوجه فيه: أنّ المؤجر لم يسلّم ما وقعت الأُجره بإزائه، فلأجله لم يستحقّ شيئاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰۵

و كذا يتفرّع على ما ذكر (۱) أنّه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفى الأُجره، فإنّها بيده أمانه، إذ ليست هى و لا الصفه التى فيها مورداً للمعاوضه، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

و يندفع: بما عرفت من أنّ الأُجره لم تقع إلّا بإزاء العمل خاصّه و قد وفى و أدّى ما عليه، و تسليمه ليس إلّا بإتمامه و قد حصل. نعم، كان ملتزماً بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى بتسليم مورده أعنى: العين المتّصفه و قد سلّمه أيضاً بدفع البدل و بذل قيمته الفعليّه، فقد سلّم العمل و ما أنتجه من الأثر المتعلّق بالعين كنفسها إمّا مِثلًا أو قيمهً، فلم يفت عن المستأجر أىّ شى ء. و معه كيف يقال بعدم الاستحقاق استناداً إلى عدم التسليم؟! و بعباره اخرى: إن كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض أنّه سلّم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلّا بإيجاده خارجاً و قد أوجده كملًا.

و إن كان

باعتبار مورده أعنى: العين بصفتها الفعليّه التالفه فالمفروض تسليمه أيضاً، لكن لا بعينه، بل ببدله، فلم يفت عن المستأجر إلّا شخصيّه ماله. و من المعلوم أنّ الشخصيّه لا تضمن بشى ء، فإنّ الضمان إنّما يتعلّق بالماليّه و لا يقتضى إلّا دفع المثل أو القيمه.

إذن فالصحيح استحقاقه الأُجره مع ضمان العين متّصفه بوصف المخيطيّه حسبما ذكره فى المتن.

(۱) ظهر الحال فى ذلک ممّا قدّمناه فى الجهه الثانيه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰۶

[مسأله ۱۶: إذا تبيّن بطلان الإجاره رجعت الأُجره إلى المستأجر]

[۳۲۹۸] مسأله ۱۶: إذا تبيّن بطلان الإجاره رجعت الأُجره إلى المستأجر (۱) و استحقّ المؤجر أُجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلًا بالبطلان،

---

(۱) بلا إشكال فيه، لكشف الفساد عن عدم الانتقال، و بقاء الأُجره على ملک مالكها الأوّل و هو المستأجر، فإن لم يكن أدّاها فهو، و إلّا استرجعها من المؤجر و هو معنى الفساد، و لكنّه يضمن المنفعه للمؤجّر و يلزمه دفع اجره المثل، سواء استوفاها من العين أم فاتت تحت يده.

و هذا ممّا لا ينبغى الإشكال فيه أيضاً.

و إنّما الكلام فى مستنده:

أمّا فى صوره الاستيفاء: فدليله قاعده الإتلاف، المستفاده من الموارد المتفرّقه و الملخّصه فى العباره المعروفه: من أتلف مال الغير فهو له ضامن. فإنّها و إن لم ترد بهذا اللفظ فى أىّ روايه غير أنّ النصوص العديده نطقت بأنّ إتلاف مال المسلم موجب للضمان، و أنّه لا يحلّ ماله إلّا بطيبه نفسه.

بل لا خلاف فى المسأله ظاهراً، و لا إشكال فيما إذا كان المؤجر جاهلًا بالحال.

و أمّا فى صوره التلف تحت يده و إن لم يستوفها فالمشهور هنا أيضاً هو الضمان و إن خالف فيه بعضهم.

و الصحيح ما عليه المشهور، لقاعده اليد

التى هى بنفسها مقتضيه للضمان على ما ورد من أنّه: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» «۱».

---

(۱) المستدرک ۱۷: ۸۸/ کتاب الغصب ب ۱ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۰۷

خصوصاً مع علم المستأجر (۱)،

نعم، الروایه غیر نقیّه السند، لکن السیره العقلائیّه قائمه على ذلک من غیر حاجه إلى ورود نصّ خاصّ، إذ لا ینبغی الشکّ فی أنّ من أخذ مالًا من أحد و لم یکن له فیه حقّ فهو مسؤول عنه و مؤاخذ به، فهی قاعده عقلائیّه ساریه لدى العرف من غیر نکیر، و ممضاه لدى الشرع و لو بعدم الردع.

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۰، ص: ۲۰۷

مضافاً إلى ما یستفاد من بعض النصوص من أنّ حرمه مال المسلم کحرمه دمه.

و على الجمله: فمن راجع السیره العقلائیّه لا یکاد یشکّ فی استقرارها على مفاد قاعده الید، و أنّ من استولى على مال أحد من عین أو منفعه بغیر حقّ فهو مطالب به لو تلف، سواء انتفع به أم لا.

فحال الإجاره الباطله حال الغصب، و لا فرق إلّا من جهه العذر الشرعی و عدمه فیما إذا کان جاهلًا بالبطلان.

و على هذا الأساس تبتنی القاعده المعروفه من أنّ: ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، کما لا یخفى.

(۱) لا خصوصیّه لعلم المستأجر فیما هو (قدس سره) بصدد بیانه أعنی: الضمان فإنّ المناط فیه إمّا الإتلاف أو قاعده الید، و العلم و الجهل فی ذلک شرع سواء.

نعم، یختلف الحال بالإضافه إلى الحکم التکلیفی، لحرمه التصرّف مع العلم دون الجهل عن عذرٍ و قصور، فإنّه لا یکون حینئذٍ آثماً،

كما لا يكون تصرّفه مبغوضاً عليه ظاهراً.

و أمّا بلحاظ الحكم الوضعى أعنى: الفساد و الضمان فالملاک فيهما واحد حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۰۸

و أمّا إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر (۱)،

هذا كلّه مع جهل المؤجر، و ستعرف الحال مع علمه.

(۱) و إن كان المشهور هو الضمان، لقاعده اليد، و من ثمّ حكموا بأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فجعلوا هذه الكبرى مبتيّه على تلک القاعده الساريه فى صورتى علم الدافع و جهله بمناط واحد.

و الصحيح ما عليه المشهور، لما عرفت من السيره العقلائيّه القائمه على الضمان باليد، ما خلا صوره واحده، و هى التى أقدم المالک فيها على المجّانيّه و عدم ضمان الآخذ، التى هى الموضوع فى كبرى: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

و من الواضح جدّاً عدم اندراج المقام فى تلک الصوره، بداهه عدم إقدام المؤجر على التمليک المجّانى و التسليم بلا عوض، كما أنّ القابض و هو المستأجر أيضاً لم يقبض كذلک، بل كانت المعامله مبتيّه على أن يكون التلف من كيسه أى كيس المستأجر و هو معنى الضمان، و من ثمّ ربّما تقع المداقّه فى تعيين الأُجره و تحديدها، و لا يغضّ البصر عن النزر اليسير منها.

و بعد هذا فكيف يصحّ القول كما فى المتن بأنّه أقدم على هتک حرمه ماله و إلغاء احترامه؟! نعم، ربّما يعلم المؤجر بفساد المعامله و عدم إمضائها شرعاً، إلّا أنّ العلم بالفساد الشرعى شى ء و الإقدام على المجّانيّه و هتک الحرمه شى ء آخر لا علاقه بينهما بوجه، فإنّ المعاملات إنشاءات عرفيّه مطّرده بين جميع أهل الملل ممّن يعتنق الدين و من لا يعتنق، و هى عند الكلّ بمعنى واحد، سواء أ كان

المتعاملان مسلمين، أم كافرين، أم مختلفين، فهى اعتبارات عقلائيّه أجنبيّه عن عالم الشرع بالكلّيّه، فيبرز المؤجر مثلًا اعتباره بما أنّه من العقلاء، و هذا الاعتبار قد

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠٩

....

يقترن بالإمضاء الشرعى و أُخرى لا، و ذاك مطلب آخر لا مساس له بالعمليّه الصادره من المتعاملين بما هما متعاملان.

و عليه، فعلم المؤجر أحياناً بعدم كون اعتباره مورداً للإمضاء الشرعى لا- ينافى تحفّظه على احترام ماله و عدم كون تسليط المستأجر عليه عارياً عن العوض و كونه مضموناً عليه، فإنّ الذى يخرجه عن الضمان إنّما هو الإقدام على الإتلاف مجّاناً باعتبار اندراجه عندئذٍ تحت الكبرى الثانيه أعنى: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيصحّ حينئذٍ أن يقال: إنّ المالك هو الذى ألغى احترام ماله و هتك حرمته. و أمّا إذا أعطاه بعنوان الضمان و لم يقدم إلّا على أن يكون تلفه من القابض كما هو المفروض فى المقام فأىّ هتك أو إلغاء بعد هذا؟! و العلم بالفساد الشرعى لا يستوجبه بوجه.

كيف؟! و لو صحّ ذلك لاقتضى عدم الضمان فى شى ء من المعاملات الفاسده، فيسوغ لبائع الخمر أو الكلب التصرّف فى الثمن مع علم المشترى بالفساد، و هكذا الحال فى أجر الزانيه، مع صراحه الروايات فى أنّ ثمن الخمر و كذا الكلب سحت «١»، و هكذا ما ورد من أنّ أجر الزانيه «٢» أو أجر القضاه سحت «٣»، إذ كيف يكون سحتاً مع أنّ المالك هو الذى أقدم على الإتلاف و ألغى احترام المال كما ادّعى؟! و ارتكاب التخصيص فى هاتيك النصوص بالحمل على غير صوره العلم، كما ترى.

و على الجمله: فالظاهر أنّه اختلط الأمر فى المقام بين الاعتبار العقلائى و بين

---

(١)

الوسائل ۱۷: ۹۳/ أبواب ما يكتسب به ب ۵ ح ۵.

(۲) الوسائل ۱۷: ۹۳/ أبواب ما يكتسب به ب ۵ ح ۶.

(۳) الوسائل ۱۷: ۹۵/ أبواب ما يكتسب به ب ۵ ح ۱۲.

خصوصاً إذا كان جاهلًا [۱] (۱)، لأنّه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمه ماله، خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأُجره ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً أو إذا كان آجره [۲] بلا عوض (۲).

و دعوى أنّ إقدامه و إذنه فی الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجاره و المفروض عدم تحقّقها، فإذنه مقيّد بما لم يتحقّق.

مدفوعه بأنّه إن كان المراد كونه مقيّداً بالتحقّق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحّه شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه إلّا على وجه التشريع المعلوم عدمه، و إن كان المراد تقييده بتحقّقها الإنشائی فهو حاصل.

الإمضاء الشرعی، فإنّ الذی يعلم به المؤجر هو أنّ الشارع لم يمضه، و هذا أجنبی عن تحقّق المعامله فی نفسها.

(۱) لا خصوصيّه لجهل المستأجر بعد البناء على أنّ المؤجر هو الذی ألغى احترام ماله و أقدم على المجّانيّه، لعدم الفرق حينئذٍ بين علم المستأجر بالفساد و جهله، فلم يتّضح وجهٌ للخصوصيّه فی كلّ من الموردين.

و الصحيح ما عرفت من عدم الإقدام على إلغاء الاحترام، فلا مخرج عن ضمان المنفعه التالفه تحت يد المستأجر فی شی ء من الصورتين حسبما عرفت.

(۲) يصحّ ما ذكره (قدس سره) فی خصوص الفرض الأخير، أعنی: ما لو

---

[۱] الظاهر الضمان إلّا فيما إذا أقدم المؤجر أو الأجير على عدمه، و كذا الحال فی ضمان المؤجر أو الأجير الأُجره، ثمّ إنّه لم يظهر وجه للخصوصيّه فی شی ء من الموردين.

[۲] ضبط الكلمه: اجره، كما فی

كثير من النسخ غلط كما لا يخفى، و الصحيح هكذا: آجره. و فى بعض النسخ: إجاره، بدل: اجره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۱۱

و من هنا يظهر حال الأُجره أيضاً، فإنّها لو تلفت فى يد المؤجر يضمن عوضها، إلّا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره و مع ذلك دفعها إليه.

نعم، إذا كان موجوده له أن يستردّها.

كان الفساد من أجل كون الإجاره بلا عوض إذ فى الحقيقه لا إجاره و لا معاوضه وقتئذٍ، بل من الأوّل أقدم على المجّانيّه و على إلغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذٍ حتى مع الإتلاف فضلًا عن التلف، و السيره العقلائيه قائمه على ذلك حتى فى الأعيان، فلا ضمان فيما لو قال: ألق مالى فى البحر. لأنّ المالك هو الذى سلّط القابض على إتلاف العين أو المنفعه مجّاناً.

فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، لأنّ هذه المعامله لو كانت صحيحه لم يكن فيها ضمان لعدم الإقدام عليه لا من الدافع و لا من القابض فكذا فى فاسدها. فليس للمؤجّر أن يطالبه بعد ذلك بالبدل، و هذا ظاهر.

و أمّا فى الفرض الأوّل أعنى: ما لو كانت الأُجره ما لا يتموّل شرعاً كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميته و نحوها ممّا لا تصحّ المعاوضه عليها فيجرى فيها الكلام المتقدّم من عدم الإقدام على المجّانيّه، غايته جعل العوض شيئاً لم يمضه الشارع، فيكون حاله حال غير الخمر فى عدم جواز التصرّف فى شى ء من الموردين، و لا يقاس ذلك بالفرض السابق، لما عرفت من كون الإقدام على الإتلاف هناك مجّانيّا دون المقام.

و إنّما الكلام فى الفرض المتوسّط أعنى: ما لو كانت الأُجره ما لا يتموّل عرفاً كالخنفساء

فهل هو يلحق بالفرض الأوّل أو الأخير؟

....

اختار شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فى تعليقته الأنيقه الثانى «۱»، نظراً إلى رجوعه فى الحقيقه إلى التسليم بغير عوض بعد أن لم يصلح ما جعل عوضاً للعوضيّه عرفاً، لعدم كونه مالًا، فهو فى قوّه التسليط على العين مجّاناً.

أقول: يقع الكلام:

تارهً: فى صحّه هذه المعامله فى نفسها.

و اخرى: فى أنّه على تقدير الفساد و لو من بقيّه الجهات كجهاله المدّه مثلًا فهل يضمن المستأجر أُجره المثل، أو أنّها تلحق بالإجاره بلا اجره فى عدم الضمان؟

أمّا الجهه الأُولى: فقد ذهب جمع بل نسب إلى المشهور اعتبار الماليّه فى العوضين من بيع أو غيره، فما لا ماليّه له لا تصحّ المعامله عليه.

و لكنّه غير ظاهر الوجه.

نعم، عُرِّف البيع بمبادله مالٍ بمال، كما عن المصباح «۲»، و لكنّه من الواضح أنّه تعريف لفظى كما هو شأن اللغوى، فلا يستوجب التخصيص بعد أن كان المفهوم العرفى أوسع من ذلك، لشموله لمطلق التمليك بعوض، سواء أ كان العوض مالًا عرفاً أم ملكاً بحتاً، فى مقابل التمليك بلا عوض المعبّر عنه بالهبه، كما يعبّر عن الأوّل بالبيع، بل ربّما يستعمل فى أُمور أُخر مثل بيع الآخره بالدنيا، أو الضلاله بالهدى، فإنّها ليست باستعمالات مجازيّه كما لا يخفى.

و على الجمله: فلم يظهر اختصاص البيع بالمال، لعدم نهوض دليل يعوّل عليه، بل يعمّ غيره و يصدق البيع عليه بمناط واحد، فكما يصحّ تمليك المملوك

---

(۱) تعليقه النائينى على العروه الوثقى 5: 57 (تحقيق جماعه المدرسين).

(۲) المصباح المنير ۱: ۶۹.

....

الذی لا مالیّه له تملیکاً مجّانیّا و بلا عوض بلا تأمّل و لا إشکال، فکذا یسوغ تملیکه مع

العوض، و الأوّل يسمّى هبه و الثانى بيعاً.

و هكذا الحال فى الإجاره و غيرها من سائر المعاوضات، فإنّ العبره بمجرّد المملوكيّه، و لا دليل على اعتبار الماليّه زائداً عليها.

و ربّما يعلّل الفساد فيما لا ماليّه له بأنّها معامله سفهيّه فيحكم بالبطلان لهذه الجهه و إن لم يكن البيع أو الإجاره بالمفهوم العرفى مقتضياً لاعتبار ماليّه العوض.

و يندفع: بعدم نهوض أىّ دليل على بطلان المعامله السفهيّه، كبيع ما يسوى عشره آلاف بدينار واحد مثلًا أو إيجاره بدرهم سنويّاً، و إنّما الثابت بطلان معامله السفيه و أنّه محجور عن التصرّف إلّا بإذن الولى، كما فى المجنون و الصبى، لا بطلان المعامله السفهائيّه و إن صدرت عن غير السفيه.

فإن قلت: أ فلا يكشف صدور مثلها عن سفاهه فاعلها؟

قلت: كلّا، فإنّ السفيه من لا يدرك الحسن و القبح، و لا يميّز الأصلح، لا من يدرك و يعقل كما هو المفروض فى المقام، و إلّا لحكم بالسفاهه على جميع الفسقه كما لا يخفى، و هو كما ترى.

نعم، لو تكرّر صدور مثل تلك المعامله لا تصف فاعلها بالسفاهه، أمّا المرّه أو المرّتان فلا يصحّ إطلاق السفيه عليه عرفاً بالضروره. هذا أوّلًا.

و ثانياً: سلّمنا بطلان المعامله السفهائيّه، إلّا أنّ ذلک لا يتمّ على الإطلاق، إذ قد يكون هناک داعٍ عقلائى يخرج المعامله عن السفاهه، كما لو وجد ورقه عند أحد حاويه على خطّ والده و هو مشتاق إلى اقتنائه و المحافظه عليه، و ذلک الشخص لا يرضى ببيعها إلّا بأغلى الثمن، مع أنّ الورقه ربّما لا تسوى فلساً واحداً، أو احتاج فى جوف الليل إلى عوده واحده من الشخّاط لا سبيل إلى

هذا، و كذا فى

الإجاره على الأعمال (١) إذا كـانت باطله يسـتحقّ العامل اجره المثل لعمله دون المسـمّاه إذا كان جاهلًا بالبطلان، و أمّا إذا كان عالمـاً فيكون هو المتبرّع بعمله، سواء كان بأمر من المسـتأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأُجره المسـمّاه أو عوضـها و لا يسـتحقّ اجره المثل، و إذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبه الأُجره مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

تحصـيلها إلّا بالشـراء من زيد بدينار مع أنّها لا ماليه لها عند العرف، فإنّه لا ينبغى التأمّل فى صحّه المعامله فى أمثال هذه الموارد بعد أن كانت منبعثه عن غرضٍ عقلائى و داعٍ صحيح مخرج لها عن الاتّصاف بالسفاهه.

فتحصّل: أنّه لم يتّضح أىّ مدرك لاعتبار الماليّه العرفيّه فى صحّه المعامله.

و أمّـا الجهه الثـانيه أعنى: ما لو فرضـنا فساد الإجاره المزبوره، إمّا لهـذه العلّه، أو لجهه أُخرى كجهاله المـدّه و نحوها-: فهل هى مضمونه بأُجره المثل، أو لا ضمان كما فى الإجاره بلا اجره؟

الظـاهر هو الأوّل، لما عرفت من عـدم الإقـدام على المجّانيّه بعـد فرض جعل العوض أيّاً ما كان كما أنّ القابض أيضاً لم يقبضـه كذلك، بل المعامله مبنيّه على التضمين، فتندرج حينئذٍ تحت كبرى: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ضروره أنّ هذه الإجاره لو كانت صـحيحه لانتقل العوض و إن كان ممّا لا يتموّل إلى الطرف الآخر، فإذا كان الإقـدام مبنيّاً على الضـمان ففاسـدها أيضـاً كذلك. و عليه، فيجب على المستأجر الخروج عن عهدته بدفع اجره المثل.

(١) فـإنّه من جميع مـا ذكرنـاه فى إجـاره الأعيان و استيفاء المنفعه أو تلفها يظهر الحال فى الإجاره على الأعمال، فإنّ الكلام هو الكلام، فلو استؤجر على عملٍ بإجاره فاسده فهو بعمله الصادر عن

أمر الآمر يستحقّ الأجره و لو كانت

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۱۵

[مسأله ۱۷: يجوز إجاره المشاع]

[۳۲۹۹] مسأله ۱۷: يجوز إجاره المشاع (۱) كما يجوز بيعه و صلحه وهبته، و لكن لا يجوز تسليمه إلّا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً.

نعم، إذا كان المستأجر جاهلًا بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركه، و ذلك كما إذا آجره دار فتبيّن أنّ نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير (۲)، فإنّ له خيار الشركه،

الإجاره فاسده، لعدم الإقدام عليه إلّا مع الضمان، و علمه بالفساد شرعاً لا يوجب اتّصاف الإقدام بالمجّانيّه بعد وقوع العمل عن أمر الغير و استيفائه خارجاً، الذی لا يكون إلّا بإتمامه و الفراغ عنه كما مرّ، فإذا كانت فاسده رجع إلى أُجره المثل بعين المناط المتقدّم، كما اتّضح الحال أيضاً فی الأُجره، فلو سلّمها المستأجر و لو مع علمه بالفساد إلى المؤجر وجب عليه ردّها إلى مالكها، و مع التلف أو الإتلاف ضمنها، لعدم الإقدام على المجّانيّه و إن ادّعاه فی المتن، فإنّه لا يتمّ ما ذكره (قدس سره) لا فی طرف المؤجر و لا فی طرف المستأجر.

(۱) بلا خلافٍ و لا إشكال، لإطلاقات أدلّه الإجاره، الشامله لإجاره العين بتمامها، أو الحصّه المشاعه منها من نصف أو ثلث و هكذا.

و لكن صحّه الإجاره لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستأجره مشتركه بين اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك، لعدم جواز التصرّف بدون إذنه، كما أنّه لو سلّم نسياناً أو عصياناً لا يسوغ للمستأجر أيضاً التصرّف من دون الاستئذان المزبور، لكونه وقتئذٍ بمثابه المؤجر قبل الإيجار فی كون المنفعه مشتركه بينه و بين الشريك الأوّل، المحكومه بعدم جواز التصرّف من أحد الشريكين من دون

إذن الآخر كما هو واضح.

(۲) أمّا مع إجازته فلا إشكال فی الصحّه، و أمّا مع عدمها فطبعاً تفسد

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۱۶

بل و خيار التبعّض، و لو آجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً أنّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه فی منفعتها فتبيّن أنّ النصف الآخر مال الغير، فالشركه مع ذلک الغير، ففی ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلک [۱] إذا كان فی الشركه مع ذلک الغير منقصه له (۱).

الإجاره فی حصّه الغير، و تصحّ فی حصّه المؤجر، و بما أنّ هذا التفكيک أوجب انثلام الوحده بعد أن كان متعلّق العقد تمام المنفعه فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعّض.

كما أنّه من أجل اقتضائه تخلّف وصف الاستقلال المبنی عليه العقد لعدم كونه مقدماً على الشركه و قد أصبح ذا شريک فی المنفعه يثبت له خيار الشركه أيضاً.

(۱) عرفاً، كما لو كان المستأجر شريفاً و الشريک وضيعاً سافلًا.

و لكنّه غير واضح، ضروره أنّ هذه من قبيل الدواعی المتخلّفه و الأُمور الخارجه عن حريم المعامله، بعد أن لم تكن مشترطه فی متن العقد و لا العقد مبتيّاً عليها، غايته أنّه كان يتخيّل أنّ شريكه زيد فبان أنّه عمرو بحيث لو علم به من الأوّل لما أقدم، و مثله لا يوجب الخيار.

نعم، قد تبلغ الشركه من المهانه حدّا تستوجب عيباً فی نفس العين لا مجرّد منقصه للمستأجر كما افترضه (قدس سره) كما لو كان الشريک مقامراً، أو فاحشهً، أو خمّاراً، أو صاحب مقهی أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين و نحوهم ممّن لا يرغب فی المشاركه معهم نوعاً، لا خصوص هذا

---

[۱] بل هو بعيد، إلّا فيما إذا عدّت العين معيبه

مع تلك الشركه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۱۷

[مسأله ۱۸: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه]

[۳۳۰۰] مسأله ۱۸: لا- بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه (۱) ثمّ يقتسمان مساكنها بالتراضی أو بالقرعه (۲)، و كذا يجوز استئجار اثنين دابّه للركوب على التناوب ثمّ يتّفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخٍ فرسخٍ أو غير ذلك، و إذا اختلفا فی المبتدئ يرجعان إلى القرعه، و كذا يجوز استئجار

المستأجر بحيث يعدّ ذلك عرفاً منقصهً و عيباً فی المال بالإضافه إلى عامّه الناس، فإنّه لا يبعد حينئذٍ ثبوت الخيار من أجل تخلّف الشرط الضمنی الارتكازی، كما فی سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعی. و قد تقدّم جريان خيار العيب فی غير البيع أيضاً من الإجاره و نحوها بمناط واحد، فلاحظ «۱».

(۱) لرجوعه فی الحقيقه إلى إيجار كلّ منهما النصف المشاع من الدار، و قد عرفت فی المسأله السابقه جواز إجاره الحصّه المشاعه بمقتضى إطلاقات الأدلّه.

(۲) كما هو الحال فيما لو حصلت الشركه فی المنفعه بسبب غير اختياری كالإرث.

هذا فيما إذا كانت المنفعه المشاعه قابله لاستفاده الشريكين فی عرض واحد كسكنى الدار.

و كذا الحال فيما إذا لم تقبل إلّا على سبيل التناوب، كركوب الدابّه، فتصحّ الإجاره كذلك، و يوكل التعيين إلى ما يتّفقان عليه، و مع الاختلاف فی البادی يرجع إلى القرعه التی هی لكلّ أمر مشكل، و ذلك لإطلاق الأدلّه.

---

(۱) فی ص ۱۴۳.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۱۸

اثنين دابّه مثلًا لا على وجه الإشاعه، بل نوباً معيّنه بالمدّه أو بالفراسخ (۱)، و كذا يجوز إجاره اثنين نفسهما على عمل معيّن على وجه الشركه كحمل شی ء معيّن لا يمكن إلّا بالمتعدّد.

[مسأله ۱۹: لا يشترط اتّصال مدّه الإجاره بالعقد على الأقوى]

[۳۳۰۱] مسأله ۱۹: لا يشترط اتّصال مدّه الإجاره بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤاجره داره شهراً متأخّراً عن العقد (۲) بشهر أو

سنه،

سواء كانت مستأجره فى ذلك الشهر الفاصل أو لا.

و دعوى البطلان من جهه عدم القدره على التسليم (۳) كما ترى، إذ التسليم لازم فى زمان الاستحقاق لا قبله (۴).

هذا، و لو آجره داره شهراً و أطلق انصرف إلى الاتّصال بالعقد (۵). نعم، لو لم يكن انصراف بطل.

---

(۱) لما عرفت من الإطلاق، و كذا فيما بعده.

(۲) فإنّ التأخّر إنّما هو فى ذات المنفعه لا ـ فى تمليكها المنشأ بالإجاره، فهو من الآن يملك المنفعه المتأخّره، فلم يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ، بل هما معاً فعليّان، و المتأخّر إنّما هو متعلّق المنشأ أعنى: نفس المملوك و من المعلوم أنّ المالك كما أنّه مالك للمنفعه الفعليّه كذلك هو مالك بالفعل للمنفعه المتأخّره.

(۳) لامتناع تسليم المنفعه المتأخّره حال الإجاره.

(۴) و المفروض قدرته آن ذاك فلا يضرّه العجز الفعلى.

(۵) إن كان هناك انصراف كما هو الظاهر، لأنّه عندئذٍ بمثابه التعيين، و إلّا فبما أنّ المنفعه مبهمه و المبهم لا واقع له حتى فى علم اللّه فلا جرم يحكم بالبطلان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۱۹

[فصل الضمان فى الإجاره]

اشاره

فصل [الضمان فى الإجاره] العين المستأجره فى يد المستأجر أمانه، فلا يضمن تلفها أو تعيّبها إلّا بالتعدّى أو التفريط (۱).

---

(۱) بلا خلافٍ فيه عند الفقهاء، بل عليه الإجماع بقسميه كما فى الجواهر «۱».

و يستدلّ له بعد الإجماع بجمله من الروايات الوارده فى ضمان المستأجر مع التعدّى و التفريط، حيث قد دلّت بالمفهوم على عدم الضمان مع عدمه.

بل قد دلّت عليه صريحاً و بالدلاله المنطوقيّه صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث-: و لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّه ما لم يكرهها أو يبغها غائله» «۲».

و أمّا

ما دلّ عليه بالمفهوم فهی صحاح:

١ أبی ولّاد الحنّاط المعروفه، التی باحث حولها شیخنا الأنصاری فی کتاب المکاسب مستقصًی «٣»، قال فیها: ... فقلت له: أ رأیت لو عطب البغل

---

(١) الجواهر ٢٧: ٢١٥.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥۵/ کتاب الإجاره ب ٣٢ ح ١.

(٣) المکاسب ٣: ٢۴۵ و ما یلیها.

....

و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ «قال: نعم، قیمه بغل یوم خالفته» إلخ «١»، حیث دلّت علی الضمان علی تقدیر التعدّی و المخالفه.

٢ و الحلبی، قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السلام) عن رجل تکاری دابّه إلی مکان معلوم فنفقت الدابّه «قال: إن کان جاز الشرط فهو ضامن، و إن دخل وادیاً لم یوثقها فهو ضامن، و إن سقطت فی بئر فهو ضامن، لأنّه لم یستوثق منها» «٢».

٣ و علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه، قال: سألته عن رجل اکتری دابّه إلی مکان فجاز ذلک المکان فنفقت، ما علیه؟ «فقال: إذا کان جاز المکان الذی استأجر إلیه فهو ضامن» «٣»، و نحوها غیرها.

فقد دلّت هذه النصوص الصحیحه بمفهومها علی عدم الضمان مع عدم التفریط و التعدّی.

و تدلّ علیه أیضاً الروایات الکثیره الناطقه بعدم ضمان الأمین الوارده فی الحمّال و الجمّال و القصّار و صاحب السفینه التی تحمل الأموال، و نحو ذلک ممّا یستفاد منه أنّ المؤتمن علی الشی ء لا یضمن، و منه العین المستأجره، حیث إنّ المالک أودعها عند المستأجر لیستوفی منها المنفعه و یردّها بعدئذٍ إلی المالک، فهو طبعاً أمین من قبل المالک، ای مجاز فی إبقاء المال عنده مجّاناً إذ الأُجره إنّما هی بإزاء المنفعه لا ذات العین و لا نعنی بالأمانه إلّا هذا.

منها: صحیحه الحلبی عن أبی

عبد اللّه (علیه السلام) «قال: صاحب الودیعه

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۹/ کتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۲۱/ کتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۳.

(۳) الوسائل ۱۹: ۱۲۲/ کتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۶.

....

و البضاعه مؤتمنان. و قال: لیس علی مستعیر عاریه ضمان، و صاحب العاریه و الودیعه مؤتمن» «۱».

دلّت علی أنّ من ائتمن شخصاً فأعطاه ماله لیبقی عنده مدّه ثمّ یستردّه منه الشامل لمورد الإجاره فهو مؤتمن لا ضمان علیه لو تلف من غیر تعدٍّ و تفریط.

هذا، و لکن الاستدلال بهاتین الطائفتین من الروایات و إن صحّ کما عرفت إلّا أنّنا فی غنی عنه، لتوقّفه علی أن یکون هناک مقتضٍ للضمان لکی یستدلّ للخروج عنه بهذه النصوص و تعتبر بمثابه التخصیص.

مع أنّه لیس فی البین أیّ مقتضٍ له عدا ما یتوهّم من التمسّک بعموم ما ورد من أنّ: «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» «۲».

و لکنّه فی غیر محلّه، لقصوره سنداً، حیث إنّ الروایه نبویّه و لم تثبت من طرقنا.

و دلالهً، لظهور لفظ «الأخذ» فی القهر و الغلبه، کما یفصح عنه ملاحظه موارد استعمالاته مثل قوله تعالی فَأَخَذْنٰاهُمْ أَخْذَ عَزِیزٍ مُقْتَدِرٍ «۳»، و قوله تعالی لٰا تَأْخُذُهُ سِنَهٌ وَ لٰا نَوْمٌ «۴»، و نحو ذلک «۵».

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۹۳/ کتاب العاریه ب ۱ ح ۶.

(۲) المستدرک ۱۷: ۸۸/ کتاب الغصب ب ۱ ح ۴.

(۳) القمر ۵۴: ۴۲.

(۴) البقره ۲: ۲۵۵.

(۵) لكنّه قد يظهر من بعض الآيات الشريفه خلافها، نحو قوله تعالى «فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ» [البقره ۲: ۲۶۰]، و قوله سبحانه «خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ» [الأعراف ۷: ۱۹۹]، و قوله عزّ من قائل «وَ لْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ»

[النساء ۴: ۱۰۲]، و غیر ذلک.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۲۲

و لو شرط المؤجر علیه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحّه [۱]، لکن الأقوی صحّته (۱)،

بل یکفینا مجرّد الاحتمال و إن لم یتمّ الاستظهار، إذ غایته الإجمال المسقط له عن صلاحیّه الاستدلال، فإنّ دعوی الظهور فی مطلق الاستیلاء غیر ثابته و عهدتها علی مدّعیها، فهی إمّا ظاهره فی خصوص الغلبه، أو لا أقلّ من أنّها مجمله.

و العمده فی مستند الضمان فی غیر مورد الائتمان إنّما هی السیره العقلائیّه الممضاه بعدم الردع، حیث إنّها قائمه علی أنّ من أخذ مالًا من أحد بغیر رضاه أو مع الرضا و الالتزام بالضمان کما فی موارد العقود الباطله فإنّ یده ضامنه.

و من الواضح عدم ثبوت السیره فی موارد الإجاره، بل قد استقرّ بناؤهم علی عدم تضمین المستأجر لو تلفت العین المستأجره تحت یده من غیر تفریط.

إذن فلا حاجه إلی الاستدلال بهذه الروایات، لقصور المقتضی للضمان فی حدّ نفسه.

(۱) قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعین المستأجره.

و هل الحکم کذلک حتی فیما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط، أو أنّه ینفذ و معه یحکم بالضمان؟

فیه کلام بین الأعلام:

فالمشهور بینهم شهره عظیمه هو الأوّل و أنّه یحکم بفساد الشرط.

---

[۱] و هو الصحیح. نعم، لا بأس باشتراط التدارک من ماله، کما أنّه لا بأس باشتراط أداء مقدار مخصوص من ماله علی التقدیر التلف أو التعقیب.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۲۳

....

و نسب الخلاف إلى السيّد المرتضى و الأردبيلى و السبزوارى و صاحب الرياض، فحكموا بصحّته «۱»، و تبعهم السيّد الماتن (قدس سره).

و يستدلّ للقول المشهور بوجوه:

أحدها: إطلاقات نصوص عدم الضمان، حيث إنّها تشمل صورتى الاشتراط و عدمه، فإنّ النسبه بينها و بين دليل

نفوذ الشرط و إن كانت عموماً من وجه، لشمول الأوّل لمورد الاشتراط و عدمه، و الثانى لشرط الضمان و غيره، و بالنتيجه يتعارضان فى مورد الاجتماع أعنى: اشتراط الضمان فى عقد الإيجار لكن الترجيح مع الأوّل، لمطابقته مع فتوى المشهور.

و هذا الاستدلال فى غايه الضعف و السقوط:

أمّا أوّلًا: فلما هو المقرّر فى محلّه من أنّ مقتضى القاعده فى موارد تعارض الإطلاقين بالعموم من وجه هو التساقط و الرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق، و لا تصل النوبه إلى الترجيح بالشهره الفتوائيّه، فإنّها لا تصلح لترجيح أحد الإطلاقين. و تمام الكلام فى محلّه.

و ثانياً: إنّ دليل نفوذ الشرط كسائر الأدلّه المثبته للأحكام بالعناوين الثانويه تتقدّم على الإطلاقات المتكفّله لها بعناوينها الأوّليه لحكومتها عليها بعد كونها ناظره إليها، فلا تصل النوبه إلى المعارضه ليتصدّى للمعالجه.

ثانيها: إنّ الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد.

و هذا كما ترى لم يظهر له أىّ وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان ممّا يقتضيه حاقّ العقد و طبعه، و إنّما تتحقّق المخالفه فى مثل ما لو كان الشرط عدم ملكيّه المنفعه، حيث إنّ مقتضى الإجاره و مدلولها هو

---

(۱) الانتصار: ۴۶۷، مجمع الفائده و البرهان ۱۰: ۶۹، كفايه الأحكام: ۱۲۴، رياض المسائل ۹: ۲۰۰.

....

ملكيّتها، فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفاً لمقتضى العقد. و أمّا شرط الضمان فلم يكن منافياً بل لم يكن مرتبطاً بمفاد عقد الإيجار و مقتضاه بتاتاً لكى يكون موافقاً أو مخالفاً كما هو أظهر من أن يخفى.

اللّهُمَّ إلّا أن يريد هذا القائل من المخالفه المزبوره المخالفه للأحكام المترتّبه على العقد، حيث إنّه محكوم شرعاً بعدم الضمان كما مرّ، فيراد

المخالفه للعقد و لو مع الواسطه الراجعه فى الحقيقه إلى كون الشرط مخالفاً للسنّه و إن عبّر عنها بمخالفه مقتضى العقد مسامحهً، فيفسد الشرط لهذه العلّه.

و هذا بظاهره لا بأس به، إلّا أنّ تماميّه الاستدلال تتوقّف على دلاله النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد، بحيث تكون الإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ معه يصحّ القول بأنّ اشتراط الضمان مخالف و منافٍ لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الأمانه و الإجاره.

و أمّا لو أنكرنا هذه الدلاله و بنينا كما هو الأصحّ على أنّه لا يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا أنّ عقد الإيجار لا يقتضى الضمان لا أنّه يقتضى العدم، فالعقد المزبور بالإضافه إلى الضمان من قبيل عدم المقتضى لا المقتضى للعدم. فعليه، لا يكون الشرط المذكور مخالفاً و منافياً بوجهٍ كما لا يخفى.

و يرشدك إلى ذلك ما دلّ على صحّه شرط الضمان فى العاريه، فإنّ فيه دلاله واضحه على عدم كون هذا الشرط مخالفاً للسنّه، نظراً إلى عدم كون الأمانه المتحقّقه فى مورد العاريه كالإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ لو كان مقتضياً فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفاً، و لازم البناء على نفوذه: ارتكاب التخصيص فى دليل عدم نفوذ الشرط المخالف، مع إباء لسانه عن التخصيص، إذ كيف يمكن القول بأنّ الشرط المخالف لكتاب اللّه باطل إلّا فى العاريه؟! فيستكشف من ذلك كلّه أنّ اليد الأمينه لم تكن مقتضيه للضمان لا أنّها مقتضيه للعدم، و من ثمّ لا مانع من اشتراط الضمان فى العاريه، و لا يكون مثله

....

مخالفاً للكتاب و السنّه، فلا مانع إذن من الالتزام بنفوذ هذا الشرط فى المقام.

و لو تنازلنا عن

ذلك و لم يتّضح لدينا أنّ الأمانه مقتضيه للعدم، أم أنّها غير مقتضيه، و أنّ عدم الضمان فى مورد الإجاره هل هو لعدم المقتضى، أو لمقتضى العدم؟ فبما أنّه يشكّ وقتئذٍ فى مخالفه الشرط المزبور للكتاب و السنّه فلا مانع من التمسّک بأصاله عدم المخالفه و لو بنحو العدم الأزلى، إذ الخارج عن عموم: «المؤمنون عند شروطهم» عنوان وجودى و هو الشرط المخالف، كخروج عنوان القرشيّه عن عموم تحيّض المرأه إلى خمسين، فالمستثنى هو الشرط المتّصف بالمخالفه، و أمّا المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أىّ عنوان إلّا عدم هذا العنوان، فيتمسّک بعموم العام بعد نفى العنوان المخصّص بأصاله العدم الأزلى، و تكون النتيجه نفوذ الشرط. فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف.

و العمده إنّما هو:

الوجه الثالث: و هو المنع عن تحقّق مفهوم الشرط فى المقام.

و توضيحه: أنّ الشرط حسبما تكرّرت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح يرجع إلى أحد أمرين: إمّا تعليق الالتزام بالعقد بتحقّق وصف أو أمر خارجى ككتابه العبد، و معلوم أنّ المقام ليس من هذا القبيل. أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشى ء فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون. و عليه، فيعتبر فى مورد الشرط أن يكون شيئاً قابلًا لتعلّق الالتزام به بأن يكون داخلًا تحت قدره المشروط عليه و اختياره.

و أمّا الأحكام الشرعيّه أو العقلائيّه التى يكون أمر رفعها و وضعها بيد الشارع أو العقلاء فبما أنّها خارجه عن عهده المتعاقدين فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط فى ضمن العقد.

و من الواضح أنّ الضمان الذى معناه: كون التلف فى عهده الشخص و كون الذمّه مشغوله بمثل التالف أو قيمته حكم شرعى أو عقلائى مجعول بأسباب

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۲۶

....

خاصّه، و

لاـ يكـاد يتحقّق بجعـل الشـارط و لاـ بالتزام المشـروط عليه، لخروجه عن اختيار المتعاقـدين و قيام اعتباره بمعتبر آخر، فلا معنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمّته مشغوله شرعاً أو عقلائيّاً بالمثل أو القيمه.

و هكذا الحال فى غير الضـمان من سائر الأحكام الوضعيّه التى يكون اختيارها بيد الشارع، كالإرث، فإنّه لا ينبغى التأمّل فى عدم صحّه اشتراطه فى متن العقـد فى غير مـا قام عليه الـدليل كعقـد الانقطاع فإنّه اعتبار شـرعى مخصوص بطبقات خاصّه من الورّاث خارج عن عهده المتعاقدين.

و الذى يرشدك إلى ما ذكرناه أنّا لا نعرف متفقّهاً فضـلًا عن فقيه يلتزم بنفوذ شرط الضمان فى غير مورد العقد، كان يبيع داره و يشترط عليه ضمان داره الأُخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط، فإنّ نفوذه بالإضافه إلى العين المستأجره و إن ذهب إليه جمع منهم الماتن إلّا أنّه بالإضافه إلى غير مورد العقد لم يلتزم به أحد من الفقهاء، و السرّ ما عرفت من أنّ الضمان حكم شرعى له أسـباب معيّنه، و ليس الشـرط من أحد أسـبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد أن لم يكن الشـرط مشـرّعاً، و من ثمّ يحكم بفساده فى المقام.

و ملخّص الكلام: أنّ الشـرط فى ضـمن العقـد لا يترتّب عليه الأثر إلّا إذا كان أمره بيد المشـروط عليه له أن يفعل و أن لا يفعل، فيجب عليه بعـد الشـرط أن يفعـل بمقتضـى قوله (عليه السـلام): «المؤمنون عنـد شـروطهم» الراجع إلى أنّ الإيمـان ملازم للوفاء بالشرط، و أنّ المؤمن لا يتخلّف عن شرطه، و هذا معنى: «عند»، أى بين المؤمن و العمل بشرطه ملازمه فى اعتبار الشارع.

و عليه، ففى كلّ مورد يكون أمر متعلّق الشرط بيد المؤمن مثل الكتابه و

الخياطه و نحوها من الأمور الاختياريّه فهو طبعاً ملزم بالوفاء.

و أمّا ما هو خارج عن اختياره و راجع إلى الشارع و المقنّن كالمجعولات الشرعيّه التى منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون و تبديله، و لا يكاد

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۲۷

....

يشمله عموم المؤمنون بوجه، لعدم كون الشرط مشرّعاً و لا موجداً لحكم لم يكن مشروعاً فى حدّ نفسه.

و يجرى هذا الكلام فى غير باب الضمان من سائر الأحكام الوضعيّه المعبّر عنها فى كلماتهم بشرط النتيجه، إلّا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه و لم يعتبر فى تحقّقه سبب خاصّ كالملكيّه و الوكاله و نحوهما ممّا يكفى إبرازه بأىّ مبرز كان. فلا مانع من أن يبيع داره مشروطاً بأن يكون أثاث البيت مثلًا أو المزرعه الفلانيّه أيضاً ملكاً للمشترى، أو أن يكون وكيلًا عنه فى المعامله الكذائيه بحيث تثبت الملكيّه أو الوكاله بنفس هذا الاشتراط، فإنّ زمام هذا الاعتبار بيد المكلّف نفسه، و له الإبراز بأىّ مبرز كان، و الشرط من أحد المبرزات.

فكلّما كانت الشرائط من هذا القبيل صحّ اشتراطها فى متن العقد و شملها دليل نفوذ الشرط.

و أمّا ما اعتبر فيه سبب خاصّ كالنكاح و الطلاق و الظهار و نحوها، أو لم يكن اختياره بيد المكلّف و لم يكن له إيجاده بالفعل حتى بغير الشرط كاعتبار الوراثه للأجنبى، أو الملكيّه لشخص بعد شهر مثلًا المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل، فلا يصحّ اشتراطه فى العقد على سبيل شرط النتيجه، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث، و لا بشرط أن يملك الشى ء الفلانى بعد شهر.

و على الجمله: فالعبره فى نفوذ الشرط فى شرائط النتيجه بتحقّق أمرين:

أحدهما: كون تلك النتيجه تحت اختيار المشروط عليه، بحيث يكون

قادراً على إيجادها فعلًا و لو من غير اشتراط.

و الثانى: عـدم اعتبار لفظ خاصّ فى تحقّقها، و بما أنّ الضـمان فاقد للشـرط الأوّل فمن ثمّ لا يصحّ اشتراطه فى الإجاره كما عليه المشهور.

و أمّا العاريه فحالها حال الإجاره فى مناط المنع و عدم الصـحّه بمقتضـى القاعده حسبما عرفت، إلّا أنّ النصّ الخاصّ قد دلّ على صحّه اشتراطه فيها،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۲۸

و أولى بالصحّه إذا اشترط عليه أداء (۱) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيّب لا بعنوان الضمان.

و أنّ الشارع الـذى بيده أمر الرفع و الوضع قد منح المكلّف اختيار هذا الحكم و جعل أمره بيده. و هذا هو الفارق بين البابين بعد وضوح كون الحكم قابلًا للتخصيص.

و نظير ذلـك إرث المنقطعه، فإنّ الأخبار و إن دلّت على اختصاص الإرث بالزواج الـدائم و أمّا المنقطعات فهنّ مسـتأجرات و لا ميراث لهنّ، إلّا أنّ الـدليل الخاصّ قـد دلّ على تحقّق الوراثه مع اشتراطها فى متن العقـد، و لا ضـير فى الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلًا للتخصيص.

نعم، لا يحكم بصـحّه الشـرط فى غير موارد قيام الـدليل، و من ثمّ لا يسوغ اشتراط الإرث فى البيع و نحوه، و إلّا فلو كان الـدليل قائمـاً على أنّ للمالـك تعيين وارثه و أنّ اختيـار تمـام المـال بيـده كما قام الـدليل على أنّ اختيار الثلث بيـده صـحّ وقوعه مورداً للشـرط، و شـمله عموم: «المؤمنون عند شـروطهم»، و لكنّه لم يقم عليه أىّ دليل، بل قام الدليل على عدمه، و أنّ الوارث ينحصـر فى طبقات معيّنه، إلّا مع الاشتراط فى خصوص المتعه فيكون ذلك تخصيصاً فى دليل المنع لا محاله.

و قد تلخّص من جميع ما

مرّ: عدم صحّه شرط الضمان فى عقد الإجاره.

هذا كلّه فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجه، بمعنى: أن يراد بالضمان اشتغال ذمّه المستأجر بقيمه العين أو مثلها حسب اختلاف الموارد، كما هو الحال فى غير المقام.

و أمّا لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتى.

(۱) أى على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط المؤجر على المستأجر

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۲۹

و الظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف فى أثناء المدّه أو بعدها (۱) إذا لم يحصل منه منع للمؤجّر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلّى بينه و بينها و لم يتصرّف بعد ذلك فيها. ثمّ هذا إذا كانت الإجاره صحيحه.

أن يدفع مقداراً معيّناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمّته بشى ء، بل على أن يكون هذا الدفع تكليفاً محضاً كسائر الأفعال الخارجيّه من اشتراط الخياطه و نحوها بحيث لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمه عن تركته، لعدم كونه مديناً و لا ذمّته مشغوله بضمان مالى. فإنّ مثل هذا الشرط بما أنّه عمل سائغ فى نفسه و له التصدّى له تبرّعاً لكونه إرفاقاً و إحساناً فى حقّ الغير، فلا مانع إذن من أن يكون مشمولًا لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ فى نفسه واجباً بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن فى كلّ عمل سائغ واقع فى حيّز الاشتراط من غير مانع.

و لا فرق فى ذلك بين أن يكون المشروط دفع ما يساوى قيمه العين المستأجره أو أقلّ منها أو أكثر، لوحده المناط بعد أن لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكى تراعى القيمه، و إنّما هو شرط

فعل خارجى سائغ، و الاختلاف و التساوى فى هذه المرحله شرع سواء.

و على الجمله: فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغى الاستشكال فى صحّته، و الذى هو محلّ الكلام إنّما هو اشتراط الضمان الاصطلاحى، أى على سبيل شرط النتيجه، و قد عرفت أنّ الأقوى هو المنع و عدم النفوذ كما عليه المشهور.

(١) لوحده المناط فى الموردين من كون العين أمانه تحت يد المستأجر بعد أن كان قد خلّى بينها و بين المؤجر لدى انقضاء مدّه الإجاره و لم يتسلّمها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣٠

و أمّا إذا كانت باطله ففى ضمانها وجهان، أقواهما العدم (١)، خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر (٢).

بنفسه حتى تلفت. و قد عرفت أنّه لا ضمان فى الأمانه، إمّا لعدم المقتضى، أو لوجود المانع.

(١) للكبرى الكلّيه التى ذكرها الفقهاء من أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، و حيث لا ضمان فى صحيح الإجاره كما سبق فكذا فى فاسدها.

و الوجه فيه ظاهر، فإنّ دليل الضمان إمّا أنّه قاصر الشمول للمقام من أصله كما ذكرناه، أو أنّه على تقدير الشمول فهو مخصّص بما دلّ على عدم ضمان الأمين بعد فرض تحقّق الأمانه فى الإجاره الفاسده كالصحيحه بمناط واحد، ضروره أنّ المؤجر لم يسلّم العين على أن تكون مضمونه، كما أنّ المستأجر لم يقدم على أخذها كذلك، فلم يقدم على الضمان بإزاء العين، بل بإزاء المنافع خاصّه، فلم يقدما إلّا على أن تكون العين باقيه على ملك المؤجر أمانه بيد المستأجر يردّها بعد استيفاء المنفعه منها، غايته أنّ ضمان المنافع بأُجره المسمّى قد يمضيها الشارع فتكون الذمّه مشغوله بها، و أُخرى لا، فتكون مضمونه بأُجره المثل، و لا

فرق بين الصحيحه و الفاسده إلّا من هذه الناحيه. إذن فلا ضمان من ناحيه وضع اليد على العين فى كلا الموردين بعد كونها أمانه.

و أمّا الضمان من ناحيه الشرط فغير خفى أنّ هذا الشرط لا أثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط فى الإجاره الصحيحه، ضروره أنّ الشرط إنّما يحكم بنفوذه فى فرض صحّه العقد، و أمّا مع فساده فهو فى حكم العدم، إذ الشرط فى ضمن العقد الفاسد بمثابه الشرط الابتدائى فى عدم الدليل على نفوذه بوجه.

(٢) لأنّ الدفع و الإقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوّت لمال نفسه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣١

[مسأله ۱: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها]

[٣٣٠٢] مسأله ١: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها (١) كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانه، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلّا بالتعدّى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ فى العين [١] المستأجره.

---

(١) قد يفرض أنّ العين للمؤجّر بيد المستأجر فتتلف، و هو الذى تكلّمنا فيه لحدّ الآن. و أُخرى يفرض عكس ذلك و أنّها للمستأجر بيد المؤجر، و هذا كما فى إجاره الأعمال، مثل ما لو أعطى الثوب للخيّاط ليخطئه، أو للقصّار ليغسله، أو للحمّال ليحمله فعرض التلف عند الأجير.

و هنا أيضاً يجرى ما تقدّم من أنّ العين أمانه عند من بيده، و لا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم، فيما إذا كان متّهماً فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البيّنه، و ذاك بحث آخر أجنبى عمّا نحن بصدده، ففى محلّ الكلام أعنى: ما لو تلفت العين من غير تفريط و لا اتّهام لا يكون ضمان جزماً، لما عرفت من أنّ اليد يد أمانه، و

قد دلّت جمله من الأخبار على عدم ضـمان المؤتمن، مضافاً إلى ما عرفت من قصور المقتضـى للضـمان سـنداً و دلالهً كما تقدّم «۱»، و هذا واضح.

و إنّما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصحّ الشرط هنا، أو أنّه لا يصحّ كما لم يصحّ فى المسأله السابقه؟

مقتضـى كلام المحقّق فى الشرائع عدم الضمان إلّا مع التفريط، سواء أشرط أم لا، و أنّ المسألتين من وادٍ واحد، و لم يتعرّض فى الجواهر إلى خلافٍ فى المقام

---

[۱] الحال فيه كما تقدّم آنفاً.

---

(۱) فى ص ۲۲۱.

....

غير الخلاف المتقدّم فى العين المستأجره التى هى للمؤجّر عند المستأجر «۱».

فـإنّ المحقّق قـد تعرّض فى أوائـل كتـاب الإجـاره للمسـأله الأُـولى، و بعـد أن حكم بـأنّ العين التى هى ملـك للمؤجّر أمانه بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط، تعرّض لصوره الاشتراط و ذكر أنّ الأظهر عدم الضمان أيضاً كما عليه المشهور «۲».

ثمّ تعرّض (قدس سره) قريباً من أواخر الكتاب للمسأله الثانيه التى هى عكس الاولى، و حكم أيضاً بعدم الضـمان إلّا مع التفريط «۳»، من دون أن يتعرّض هنـا لحكم الاـشتراط، بحيث يظهر منه (قـدس سره) أنّ حال هـذه المسأله حال المسأله السابقه، و لكنّه قيل: إنّ المشـهور هنا هو الضـمان على خلاف المسأله السابقه، حيث كان المشـهور هناك عـدمه، و لم يتّضـح لدينا مستند هذه الشهره.

و كيفما كان، فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان فى المقام، حيث أخذه فى عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجاره، الظاهر فى التزامه به، مستدلّاً عليه بما رواه فى الكافى و التهذيب مسـنداً عن موسـى بن بكر، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر سفينه

من ملّاح فحمّلها طعاماً و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه «قال: جائز» قلت: إنّه ربّما زاد الطعام؟ قال: «فقال يدّعى الملّاح أنّه زاد فيه شيئاً؟» قلت: لا، «قال: هو لصاحب الطعام الزياده، و عليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلک» «۴».

---

(۱) الجواهر ۲۷: ۲۱۵ ۲۱۷.

(۲) الشرائع ۲: ۲۱۰.

(۳) الشرائع ۲: ۲۲۳.

(۴) الوسائل ۱۹: ۱۵۰/ کتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۵، الکافی ۵: ۲۴۴/ ۴، التهذيب ۷: ۲۱۷/ ۹۴۹.

....

نظراً إلى أنّ الظاهر من قوله (عليه السلام): «و عليه النقصان إذا كان قد اشترط» عدم الضمان من دون الاشتراط، و إلّا لم يكن وجهٌ للتفصيل بين الشرط و عدمه، فلا بدّ إذن من فرض الكلام فی صوره عدم التعدّی، لثبوت الضمان معه مطلقاً، أی سواء اشترط أم لا.

أقول: يقع الكلام تارةً فی سند الروايه، و أُخرى فی دلالتها.

أمّا السند: فالظاهر أنّه معتبر و إن عبّر عنها فی الجواهر «۱» و غيره بالخبر، المشعر بالضعف، فإنّ موسى بن بكر و إن لم يرد فيه توثيق فی الكتب الرجاليّه و لكنّا تعرّضنا له فی المعجم و ذكرنا أنّ الأظهر وثاقته من جهات، فلاحظ «۲».

و أمّا علی بن الحكم الواقع فی السند فهو علی بن الحكم بن مسكين الذی لا إشكال فی وثاقته، فلا مجال للنقاش فی السند.

و أمّا الدلاله: فهی قابله للخدش، نظراً إلى عدم ظهورها فی إراده الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمّه الملّاح مشغوله بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفه سماويّه من غرق السفينه أو حرقها، بل المنسبق إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه فی أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجيّه المتعارفه أنّ المراد لزوم تدارك النقص و جبره

و تكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجه.

فالغايه من الاشتراط الاهتمام بحفظ كمّيّه الطعام، و العنايه بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حمّلها ألف كيس مثلًا و عند التسلّم كانت ألفاً إلّا خمسين فالناقص إمّا عند الملّاح أو عند أحد أعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند

---

(١) الجواهر ٢٧: ٢١٧.

(٢) المعجم ٢٠: ٣١ ٣٤/ ١٢٧٦٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣٤

و لو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الأجنبى قبل العمل أو فى الأثناء (١) بطلت الإجاره [١] و رجعت الأُجره بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً. نعم، لو كانت الإجاره واقعه على منفعه

نفسه، فالشرط لا محاله ناظر إلى الفعل الخارجى، أعنى: التكميل لدى التسلّم.

و إن شئت فقل: إنّ النقص و كذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا مناص من تقدير فعل، أى عليه جبر النقص و تكميله.

و عليه، فيكون ناظراً إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجه ليدلّ على الضمان، و إلّا لعبّر بقوله: عليه ما نقص، بدلًا عن قوله: «عليه النقصان»، على حذو قوله: «على اليد ما أخذت» ليدلّ على كون نفس المال فى عهدته و يساوق الضمان.

إذن فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً لمقتضى القاعده، فلا تكون الروايه منافيه لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذى هو محلّ الكلام. فالمسألتان إذن من وادٍ واحد، فيصحّ الشرط بمعنى و لا يصحّ بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

(١) حكم (قدس سره) بانفساخ الإجاره و رجوع الأُجره كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر فيما إذا تلفت العين التى هى ملك للمستأجر قبل العمل أو فى أثنائه، بلا فرق بين ما إذا كان بآفه سماويّه

و من ذلک إتلاف الحیوانات و بین ما إذا

---

[۱] مرّ التفصیل بین التلف السماوی و غیره فی المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و ما ذکره (قدس سره) هنا یناقض ما تقدّم منه فیها، و قد تقدّم أیضاً أنّ إتلاف المستأجر بمنزله قبضه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۳۵

المؤجر بأن یملک منفعته الخیاطی فی یوم کذا یکون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزله استیفائه، لأنّه بإتلافه إیّاه فوّت علی نفسه المنفعه، ففرقٌ بین أن یکون العمل فی ذمّته، أو أن یکون منفعته الکذائیّه للمستأجر، ففی الصوره الأُولی التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأُجره إلی المستأجر و إن کان هو المتلف، و فی الصوره الثانیه إتلافه بمنزله الاستیفاء، و حیث إنّه مالک لمنفعه المؤجر و قد فوّتها علی نفسه فالأُجره ثابته علیه.

کان بإتلاف المؤجر أو الأجنبی بل المستأجر أیضاً.

نعم، فصّل (قدس سره) فی إتلاف المستأجر بین أن تکون الإجاره علی العمل فی الذمّه، و بین ما إذا کانت علی المنفعه الخاصّه کمنفعه الخیاطه فی هذا الیوم فأتلف العین التی هی محلّ العمل، فخصّ الانفساخ حینئذٍ بالأوّل دون الثانی، نظراً إلی أنّ الإتلاف فی الصوره الثانیه یعدّ بمثابه الاستیفاء للخیاطه التی وقعت الأُجره بإزائها.

أقول: تقدّم البحث حول هذا الفرع فی المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و تکلّمنا عنه ثمّه بنطاق واسع، و ما أفاده (قدس سره) فی المقام مناقض صریحٌ لما ذکره هناک.

فإنّه (قدس سره) أفاد فی تلک المسأله أنّ التلف إذا کان سماویّاً أوجب الانفساخ، لکشفه عن عدم القدره المستوجب لعدم ملکیّه العمل أو المنفعه من الأوّل حتی یملک.

و أمّا إذا کان بإتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه، و معه یتخیّر المستأجر بین تضمینه و

المطالبه بالقيمه و بين فسخ العقد، باعتبار أنّه هو الذى أتلف ما يملكه المستأجر و أعدمه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۳۶

....

و إذا كان بإتلاف الأجنبى فهو موجب لضمانه أيضاً.

و أمّا إذا كان المتلف هو المستأجر فإتلافه بمنزله استيفاء العمل أو المنفعه و قبضهما، حيث إنّه بنفسه قد أتلف مال نفسه، فلا انفساخ إلّا فى صوره واحده كما عرفت.

و عليه، فحكمه (قدس سره) فى المقام بالانفساخ فى جميع هاتيك الصور ما عدا صوره واحده مناقضٌ صريح لما سبق منه.

و الصحيح ما أفاده (قدس سره) هناك كما باحثنا حوله مشبعاً مع بعض التعاليق، فراجع إن شئت، و لا حاجه إلى الإعاده «۱».

و أمّا ما ذكره (قدس سره) فى المقام من التفصيل فلم يتّضح له أىّ وجه، بل الإتلاف بمثابه الاستيفاء فى كلتا الصورتين، و لا مناص من الحكم بالصحّه فيهما معاً.

و الوجه فيه: أنّ المستأجر قد ملك العمل فى ذمّه الأجير فى الصوره الأُولى بسبب الإجاره، كما ملك المنفعه الكذائيّه فى الصوره الثانيه، و المفروض أنّ الأجير باذلٌ للعمل و أنّ الخيّاط مثلًا قد هيّأ نفسه للخياطه فى المدّه المقرّره من دون أىّ قصور منه أو تقصير، و المستأجر هو الذى أعدم موضوع هذه المنفعه المملوكه له بإتلافه محلّ العمل، فبالنتيجه ينتهى تعذّر تحقّقه خارجاً إلى اختياره و إرادته، فهذا نظير ما ذكروه من أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، إذ هو باختياره فوّت المنفعه على نفسه بعد ما كان قادراً على التسليم و التسلّم خارجاً، و أعدم المملوك و أسقطه عن قابليّه الوجود، فكان ذلك بمثابه القبض و الاستيفاء منه فى كلتا الصورتين بمناطٍ واحد من غير فرق بينهما أصلًا،

---

(۱) فى ص ۱۹۰ ۱۹۳.

موسوعه الإمام

[مسأله ۲: المدار فی الضمان علی قیمه یوم الأداء]

[۳۳۰۳] مسأله ۲: المدار فی الضمان علی قیمه یوم الأداء [۱] فی القیمیّات (۱) لا یوم التلف و لا أعلی القیم علی الأقوی.

و معه لا مقتضی للحکم بالانفساخ فی شی ء منهما.

(۱) علی ما هو مقتضی القاعده کما ستعرف. و هذا هو أحد الأقوال فی المسأله.

و قیل: إنّ العبره بقیمه یوم التلف، و قیل: بالقیمه یوم الضمان، و قیل: بأعلی القیم من یوم الضمان إلی یوم التلف، أو إلی زمان الأداء.

أمّا القول بیوم التلف فمستنده: أنّ هذا هو الیوم الذی ینتقل فیه الضمان إلی القیمه بعد أن کان خاطباً بأداء نفس العین بمقتضی قوله: «علی الید ما أخذت» إلخ، فکان الواجب قبل هذا الیوم أداء نفس العین الخارجیّه التی أخذتها الید، إذ لا وجه وقتئذٍ لملاحظه القیمه بعد أن کانت العین موجوده، و إنّما تلاحظ بعد تلفها، فلا جرم کانت العبره بمراعاه القیمه فی هذا الیوم الذی هو زمان انتقال الضمان من العین إلیها.

و یندفع: بأنّ الانتقال إلی القیمه فی الیوم المزبور و إن کان حقّا لا ارتیاب فیه و لکنّه خاصّ بالحکم التکلیفی فلا یخاطب بعدئذٍ بأداء العین، لمکان التعذّر و قبح التکلیف بغیر المقدور. و أمّا بحسب الحکم الوضعی أعنی: الضمان فغیر واضح، بمعنی: أنّه لا تکلیف من الآن بأداء العین، و أمّا أنّ الثابت فی العهده و الذی تشغل به الذمّه هل هو نفس العین، أو قیمه هذا الیوم، أو یوم الضمان،

---

[۱] لا یبعد أن یکون المدار علی قیمه یوم الضمان، و الأحوط الرجوع إلی المصالحه عند اختلاف القیمتین.

....

أو أعلی القیم؟ فکلّ ذلک لا دلیل علیه، و إنّما الثابت هو أنّ هذا

الیـوم هو یوم الانتقـال إلی القیمه، تکلیفـاً بمنـاط التعـذّر و امتنـاع تسـلیم العین، فطبعـاً ینتهی التکلیف إلی أداء القیمه من غیر أن یقتضی هذا تعیین الحکم الوضعی بوجه حسبما عرفت.

و أمّا القول باعتبار أعلی القیم فالوجه فیه: أنّ ضـمان العین لا یختصّ بوقت معیّن بل کلّ یوم هو یوم الضـمان ما لم تؤدّ العین أو بـدلها، ففی کـلّ یوم ارتفعت القیمه کـانت القیمه مضـمونه لا محاله، و إذا ارتفعت فی الیوم الآخر فکـذلک، و هکـذا، و نتیجته اعتبار أعلی القیم من زمان حدوث الضمان إلی یوم التلف، بل الأداء کما لا یخفی.

و فیه: أنّ التکلیف متعلّق بأداء نفس العین إلی زمان التلف، فلا وجه لملاحظه القیمه إلی هـذا الوقت. نعم، ینقلب التکلیف بعـده إلی أداء القیمه کمـا عرفت، إلّـا أنّ تعلّقه وقتئـذٍ بأداء القیمه حتی حال وجود العین فلا دلیل علیه بوجه، بل أنّ الثابت فی العهـده إنّمـا هو نفس العین المـأخوذه بمقتضـی قوله: «علی الیـد ما أخـذت»، و لا دلیل علی الانتقال إلی القیمه فی الحکم الوضـعی أی الضمان حتی حین التلف فضلًا عمّا قبله، و إنّما الانتقال و الانقلاب فی الحکم التکلیفی المحض حسبما عرفت. إذن فلحاظ أعلی القیم بالنسبه إلی العین لا نعرف له أیّ وجه.

و أمّـا القول الثـالث الـذی اختـاره الماتن من اعتبار قیمه یوم الأداء فهو حسن لولا قیام الـدلیل علی خلافه، فإنّه المطابق لمقتضـی القاعـده. و قـد ظهر وجهه ممّا ذکر، حیث قـد عرفت أنّ الـذمّه مشـغوله بنفس العین حتی بعـد عروض التلف، فهی المضـمونه و الثابته فی العهده ما لم تفرغ الذمّه عنها بالتلبّس بالأداء الخارجی، و لا تأثیر للتلف إلّا فی انقلاب الحکم التکلیفی صرفاً بمناط

....

تعـذّر التكليف بأداء العين فی هـذه الحاله، فيقال: أدّ قيمه العين التی فی عهدتک، ففی كلّ حال تصدّی للأداء تراعی قيمه تلک الحاله بطبيعه الحال، و أمّا الحكم الوضعی فهو باقٍ علی حاله.

و هـذا نظير ما لو باعه منّاً من الحنطه أو من غيرها من القيميّات أو اسـتقرضه، حيث إنّ الثابت فی الذمّه إنّما هو نفس المبيع، و لا يكـاد ينتقـل إلی القيمه فی أیّ زمـان و لو بقی فی الـذمّه مـا بقی، و لكنّه فی مقام الأداء حيث إنّه لا يتمكّن من أداء نفس العين التی استقرضـها و أتلفهـا فلاـ جرم ينتقـل إلی القيمه. فالتبـديل فی المقـام إنّمـا يكون يوم الأـداء، و أمّا قبله فلا تبـديل لا فی يوم التلف، و لا قبله، و لا بعـده، بل الثابت فی الـذمّه هی العين نفسـها بمقتضـی حـديث: «علی اليـد ...»، أو السـيره العقلائيّه، فيكون ضامناً لنفس ما أخذ، فإذا لم يمكن أداؤه و الخروج عن عهدته فطبعاً ينتقل إلی البدل.

و علی الجمله: فالقاعده تقتضی أن تكون العبره بقيمه يوم الأداء كما ذكره (قدس سره).

إلّا أنّ هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن دليل علی الخلاف، و الظاهر قيام الدليل عليه، فإنّ صحيحه أبی ولّاد لا قصور فی دلالتها، علی أنّ العبره بقيمه يوم الضمان المعبّر عنه فيها بيوم المخالفه.

قال فيها: ... فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنی؟ «قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته» إلخ «۱».

فـإنّ الظرف لا بـدّ من تعلّقه إمّا بالفعل المقـدّر أعنی: يلزمک المـدلول عليه فی الكلام لتكون النتيجه أنّ الانتقال إلی القيمه إنّما هو فی يوم المخالفه من غير تعرّض لأداء قيمه

أىّ يوم، أو بالقيمه المضافه إلى البغل، و بما أنّ الثانى

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۹/ كتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۱.

[مسأله ۳: إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطاً]

[۳۳۰۴] مسأله ۳: إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطاً (۱) و استحقّ الأُجره المسمّاه، و كذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلفه فإنّه يضمن قيمته فى ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيّراً بين تضمينه غير مخيط بلا اجره أو مخيطاً مع الأُجره، و كذا لا أن يكون فى المتاع مخيّراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأوّل بلا اجره أو فى ذلك المكان مع الأُجره كما قد يقال.

أقرب و هو يمنع عن الأبعد فهو أظهر، و لا ريب أنّ الظرف قابل لتعلّقه بنفس القيمه، لأنّ مفهومها قابل لأن يتقيّد بالزمان أو المكان، فيقال: قيمه هذا الشى ء فى هذا الزمان، أو فى هذا المكان كذا، و فى زمان أو مكان آخر كذا.

فإذا كان قابلًا للتقييد و هو أقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه، فيكون المستفاد أنّه: يلزمك قيمه بغل، لكن لا مطلقاً بل قيمه يوم المخالفه.

و هذا الاستعمال أى أن يكون المضاف إلى شى ء بقيد أنّه مضاف مقيّداً بشى ء آخر شائع متعارف كما يقال: زياره الحسين (عليه السلام) يوم عرفه تعادل كذا و كذا حجّه، أو أنّ ضربه على (عليه السلام) يوم الخندق أفضل من عباده الثقلين، حيث إنّ الظرف قيد للزياره أو للضربه لكن لا مطلقاً، بل الزياره المضافه إلى الحسين، أو الضربه المضافه إلى على (عليه السلام). و يكون المتحصّل: أنّ هذه الحصّه الخاصّه المستفاده من الإضافه مقيّده بهذا القيد.

و عليه، فيكون الاعتبار فى ضمان القيميّات بقيمه يوم

الضمان بمقتضى النصّ الخاصّ و إن كان على خلاف مقتضى القاعده، سواء أزادت القيمه بعد ذلک أم لا.

(۱) هـذه المسـأله تكرار لما سـبق التعرّض له فى المسأله الخامسه عشـر من الفصل السابق و تكلّمنا حوله بنطاق واسع، و ملخّصه: أنّ المحتملات فى المسأله

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۴۱

....

ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الماتن و هو الصحيح من ضمان قيمه الثوب الذى أتلفه مخيطاً و استحقاق الأُجره المسمّاه.

و الوجه فيه: مـا تقـدّم من أنّ الأُـجره إنّمـا هى بإزاء نفس العمل الصادر من الأجير الـذى تسـليمه و إقباضه بمجرّد الفراغ عنه، لا بإزاء الأثر المترتّب على عمله كوصف المخيطيّه، إذ الأوصاف لا تقابل بجزء من المال، و لا يكون العامل شـريكاً مع المالک، و ليس لهـا أىّ شأن ما عـدا أنّها تسـتوجب زياده قيمه العين، فصـياغه الـذهب مثلًا توجب زياده قيمه المصوغ، لا أنّ للصـياغه ماليّه بإزاء العين.

و عليه، فـإذا عمـل الأـجير فقـد أدّى مـا عليه، و بـذلک اسـتحقّ الأُجره، لأنّها كما عرفت بإزاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر.

و على هـذا، فإذا تلفت العين فإن كان بغير ضـمان فلا شـى ء على العامل كما هو واضـح، و أمّا إذا كان مع الضـمان بأن كان هو المتلف فطبعاً يضمن للمالک قيمه الثوب المتّصف بصفه المخيطيّه بعد أن كان ملكاً للمالک بهذا الوصف حسبما عرفت.

ثانيهـا: أن يكون ضامنـاً لقيمه الثوب غير مخيـط و لاـ تكون له اجره، باعتبـار أنّه من التلف قبـل القبض. و قـد عرفت فساده و أنّ الأُجره إنّما هى بإزاء نفس العمل الذى إقباضه بإيجاده و إصداره خارجاً و قد صدر حسب الفرض.

ثالثها: ما احتمله (قدس سره) هنا

من التخيير بين الأمرين، أعنى: تضمينه الثوب مخيطاً و إعطاء الأجره، أو تضمينه غير مخيط و عدم إعطائها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۴۲

[مسأله ۴: إذا أفسد الأجير للخياطه أو القِصاره]

[۳۳۰۵] مسأله ۴: إذا أفسد الأجير للخياطه أو القِصاره أو لتفصيل الثوب ضمن، و كذا الحجّام إذا جنى فى حجامته أو الختّان فى ختانه، و كذا الكحّال أو البيطار، و كلّ من آجر نفسه (۱) لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه و إن كان بغير قصده، لعموم: «من أتلف»، و للصحيح عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه «فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»،

و هذا أيضاً لا وجه له كما ظهر ممّا مرّ، إذ بعد أن لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفساخ فما هو الموجب لسقوط الأُجره، و ما هو المقتضى للتخيير بعد أن كانت العين مملوكه للمالك مع وصف الخياطه؟! و قد عرفت أنّ الوصف تابع للعين و موجب لازدياد قيمته و لا يقابل بالمال، و لا يكون الضمان إلّا بإزاء العين المتّصفه لا نفس الصفه.

و من هذا القبيل ما ذكره فى المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثمّ الإتلاف أو التلف مضموناً، فإنّ الكلام فيه هو الكلام، فإنّه يضمن قيمته فى ذلك المكان، للزوم مراعاه جميع الصفات المستوجبه لازدياد القيمه حتى صفه المكانيّه.

(۱) يدلّنا على ما ذكره (قدس سره) من الكبرى الكلّيّه، أعنى: ضمان الأجير فى كلّ مورد أفسد مع تجاوزه عن الحدّ المأذون فيه ما أشار (قدس سره) إليه من قاعده الإتلاف أوّلًا، حيث إنّ الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلّاً أو بعضاً و لو بورود النقص

عليه.

و صحيحه الحلبى ثانياً، التى رواها فى الوسائل «۱» على النهج المذكور فى المتن

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۷/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۹.

بل ظاهر المشهور ضمانه و إن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه (۱)، و لكنّه مشكل [۱]، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، فى ضمانه إشكال.

بإضافه كلمه: فيفسده، بعد قوله: ليصبغه، التى سقطت عن نسخ العروه لدى طبعها.

و المراد ب: حمّاد الراوى عن الحلبى: هو ابن عثمان لا ابن عيسى و إن كان هو ثقه أيضاً، إذ لم ترو روايه لحمّاد بن عيسى عن الحلبى بعنوانه و إن كان قد روى عن عمران الحلبى، و قد روى ابن عثمان عن الحلبى فى غير مورد.

و كيفما كان فالروايه صحيحه على كلّ تقدير، كما أنّها ظاهره الدلاله على الكبرى الكلّيّه و إن كان السؤال عن مورد خاصّ فالحكم ثابت بلا إشكال.

(۱) فكان ترتّب الفساد من باب الصدفه و الاتّفاق، نظراً إلى إطلاق القول بضمان الأجير فى كلماتهم، حيث لم يقيّدوه بالتجاوز عن الحدّ المأذون فيه.

و لكن توقّف فيه جماعه منهم الماتن، بل صرّح بعضهم بعدم الضمان.

و رتّب عليه فى المتن الاستشكال فى الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقه الختّان و عدم التعدّى عن محلّ القطع، و إنّما كان أصل الختان مضرّاً به.

هذا، و الظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادراً بإجازه المالك نفسه بحيث استند الفساد إليه عرفاً، كما لو أعطاه الثوب و قال له: فصّله كذا و كذا،

---

[۱] بل الأقوى عدم الضمان، و مع ذلك الظاهر هو

الضمان فی مسأله الختان، إلّا إذا کان المقتول به هو الذی سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التکلیف.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۴۴

[مسأله ۵: الطبیب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

[۳۳۰۶] مسأله ۵: الطبیب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن و إن کان حاذقاً (۱)، و أمّا إذا لم یکن مباشراً بل کان آمراً ففی ضمانه إشکال، إلّا أن

فتبیّن أنّ هذا التفصیل علیل، أو أنّه عریض أو طویل بحیث سقط الثوب عن صلاحیّه الانتفاع، أو أعطی خشباً معیّناً للبناء لبنائه السقف و أمره بأن یضع علیه کذا مقداراً من الجصّ و الآجر و القیر و نحو ذلک فانهدم من أجل عدم تحمّل تلک الأخشاب لهذه الأثقال، و نحو ذلک ممّا یستند الفساد إلی إجازه المالک و أمره و أنّه هو الذی ألغی احترام ماله. ففی مثل ذلک لا مقتضی لضمان الأجیر الذی هو وقتئذٍ بمثابه الآله المحضه کما هو واضح.

و من الضروری أنّ صحیح الحلبی المتقدّم منصرف عن مثل هذا الفرض، لظهوره فیمن لم یعمل ما کان مأذوناً فیه فکان أجیراً علی أن یصلح فأفسد، لا أنّه أتی ما أُمر به و ترتّب علیه الفساد خارجاً.

نعم، فیما إذا بلغ الفساد حدّ الدم کالموت المترتّب علی الختان فی المثال المذکور فی المتن فالظاهر حینئذٍ هو الضمان، لأنّ دم المسلم لا یذهب هدراً کما نطق به النصّ، و هذا القتل بالآخره یستند إلی الختان، غایته أنّه کان مشتبهاً لا عامداً و إن کان اشتباهه فی أصل الختان لا فی کیفیّته، فیجری علیه حکم القتل الخطئی من ترتّب الدیه علیه، بلا فرق بین أن یکون المختون صغیراً و إن أبرأ ولیّه، إذ لیس له حقّ البراءه بعد أن لم تثبت له هذه الولایه، و بین

أن يكون كبيراً لكن لم يسلّم نفسه لحدّ الموت، و أمّا مع التسليم الراجع إلى براءه الختّان فلا ضمان كما ستعرفه فى الطبيب المعالج.

(۱) لقاعده الإتلاف، مضافاً إلى ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من تطبّب أو

يكون سبباً و كان أقوى من المباشر، و أشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: إنّ دواءك كذا و كذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان، و إن قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى، فلا ينبغى الإشكال فى عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمّل فيه، و كذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلانى.

تبيطر فليأخذ البراءه من وليّه، و إلّا فهو له ضامن» «۱».

فإنّها معتبره من حيث السند، لوثاقه السكونى كما نصّ عليه الشيخ فى العدّه «۲»، و كذا النوفلى من أجل وقوعه فى اسناد كامل الزيارات.

كما أنّها واضحه الدلاله على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرّأ.

و نسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى أنّ هذا كان بإذنٍ من المريض أو الولىّ فلا ضمان.

و هو واضح الفساد، ضروره أنّ الإذن كان فى العلاج لا فى الفساد، فلا ينبغى الشكّ فى الضمان.

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشراً للعمل.

و أمّا إذا لم يباشره و إنّما كان آمراً إمّا لشخص المريض أو لممرّضه و منه الآمر لثالث بالتزريق المتداول فى هذا الزمان:

فإن كان السبب أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل إليه عرفاً و المباشر بمثابه آله محضه، كما لو كان صبياً غير مميّز أو مجنوناً، فهذا حاله حال الطبيب المباشر فى ثبوت الضمان.

---

(۱) الوسائل

۲۹: ۲۶۰/ أبواب موجبات الضمان ب ۲۴ ح ۱.

(۲) العدّه: ۵۶.

....

و أمّا إذا كان المباشر مستقلا فی تصرّفه بأن كان بالغاً عاقلًا مختاراً فقد يقال بالضمان أيضاً.

إمّا لأجل أنّه السبب فی التلف و السبب هنا أيضاً أقوى من المباشر.

و فيه ما لا يخفى، إذ لا شأن للأمر المزبور ما عدا كونه داعياً لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره، فكيف يستند إلى الآمر؟! و من ثمّ ذكروا فی محلّه أنّ الآمر بالقتل لا يقتصّ منه و إن كان يحبس لأمره، و إنّما يختصّ القصاص أو الديه بالمباشر.

و إمّا لدعوى اندراجه فی إطلاق موثّق السكونی المتقدّم.

و يندفع بوضوح انصرافه عن المقام، فإنّ قوله: «تطبّب» كتكسّب من باب التفعّل يدلّ على مطاوعه الفعل و قبوله، فهو مساوق لقوله: عالج، الظاهر فی مباشره العلاج و الطبابه خارجاً، فلا يشمل الأمر المجرّد عن التصدّی و لا سيّما بقرينه اقترانه بقوله: «تبيطر» الظاهر فی معالجه الحيوانات مباشرةً.

نعم، للتطبّب معنى آخر كالتفقّه، أی أخذ الطبّ شغلًا له مع عدم كونه طبيباً. و لكنّه أجنبی عن محلّ الكلام، و لا يناسب إرادته فی المقام كما لا يخفى.

و على أیّ حال، فلا ينبغی التأمّل فی عدم ضمان الآمر.

و أوضح حالًا توصيف الدواء من دون أمر، كأن يقول: دواؤك كذا و كذا، لعدم استناد الفعل إلى الواصف غير الآمر بوجه.

و أوضح منه ما إذا لم يعيّن الشخص، بل قال على سبيل الكبرى الكلّيه: إنّ مرض كذا دواؤه كذا، فطبّقه المريض على نفسه باختياره و اجتهاده.

و أوضح من الكلّ ما لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائی، من غير تعرّض للحكم الكلّی أو

لحكم شخص المريض.

و الحاصل: أنّ الضمان إنّما يثبت فى فرض خاصّ، و هو ما إذا استند الفعل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۴۷

[مسأله ۶: إذا تبرّأ الطبيب من الضمان و قبل المريض]

[۳۳۰۷] مسأله ۶: إذا تبرّأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليّه و لم يقصّر فى الاجتهاد و الاحتياط برئ على الأقوى (۱).

[مسأله ۷: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره]

[۳۳۰۸] مسأله ۷: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلًا ضمن، لقاعده الإتلاف [۱] (۲).

إلى الطبيب أو البيطار، و هذا يتحقّق فى أحد موردين: إمّا العلاج المباشرى، أو فيما إذا كان السبب أقوى. و أمّا إذا لم يكن استناد غايته أنّ قوله كان داعياً للعمل لم يكن عليه أىّ ضمان.

(۱) لموثّق السكونى المتقدّم، حيث علّق الضمان فيه على عدم البراءه من الولى، أى ممّن بيده الأمر، الذى يختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد، ففى البيطره الولى هو مالك الدابّه، و فى الطبابه هو المريض إن كان بالغاً عاقلًا، و إلّا فوليّه. ففى جميع ذلك متى أخذ البراءه فلا ضمان.

و لا موقع للاستشكال بأنّه من قبيل إسقاط ما لم يجب، حيث إنّ الضمان إنّما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءه.

إذ فيه: أنّ هذا إنّما يتمّ لو كان الحكم مستنداً إلى القاعده و الموازين العامّه، و أمّا مع الاستناد إلى الروايه الخاصّه الناطقه بذلك حسبما عرفت فلا وجه له.

(۲) يقع الكلام تارةً: فيما تقتضيه القواعد العامّه، و أُخرى: بالنظر إلى النصّ الخاصّ الوارد فى المقام، فهنا جهتان:

أمّا الجهه الأُولى: فالتمسّك بقاعده الإتلاف كما صنعه فى المتن فى غايه الإشكال، بل الظاهر عدم صدق الإتلاف فى أمثال هذه الموارد، لتقوّم صدقه

---

[۱] الظاهر أنّه لا يصدق الإتلاف إذا لم يفرّط فى مشيه، و عليه فلا ضمان عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۴۸

....

باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً، بحيث يعدّ فعله و إن لم يكن اختياريّاً كما لو أصابت يده

حال النوم إناء زيد فكسره، فإنّ هذا الكسر مستند إلى النائم و يعدّ من أفعاله، غايته أنّ الفعل قد يكون اختياريّاً، و أخرى غير اختيارى، و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقّق فى البين.

و أمّا إذا لم يصدق الاستناد بوجه، بل كان الشخص المزبور كآله محضه و الفعل مستند إلى سبب آخر، كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزله أو هبّت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره، بل على نفسه فقتله، حيث لا يعدّ هذا فعله و عمله عرفاً حتى غير الاختيارى منه، و لا يرونه قاتلًا حتى خطأً. ففى مثله لا إتلاف و لا ضمان، و إنّما يعدّ ذلك من التلف بآفه سماويّه أو أرضيّه.

و عليه، فلو كنّا نحن و مقتضى القاعده لحكمنا فى المقام بعدم الضمان، باعتبار أنّ الحمّال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعه كانت فى الطريق فوقع فيها و تلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصّراً و لا مفرّطاً و لا متعدّياً، فهذه العثره تحسب عرفاً كآفه سماويّه، و لا يسند التلف إليه بوجه، فلا إتلاف أبداً حتى يستوجب الضمان.

و يؤكّده ما ورد فى جمله من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات: أنّ الساقط لا يضمن شيئاً. و الظاهر أنّ المسأله ممّا لا خلاف فيها، فلا ديه بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فإذا كان هذا هو الحال فى النفوس فعدم الضمان فى تلف الأموال بطريق أولى كما لا يخفى.

و أمّا الجهه الثانيه: فربّما يستدلّ للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب

إنساناً فمات

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۴۹

....

أو انكسر منه شی ء فهو ضامن «۱».

بدعوی أنّ العثره مثل الإصابه فتشملها الروايه.

أقول: ينبغی التكلّم أوّلًا فی نفس هذه المسأله التی هی مورد الروايه و أنّ من يحمل علی رأسه مالًا فينكسر منه شی ء بغير تعدٍّ و لا تفريط، أو أنّه يصيب إنساناً فيقتله فماذا حكمه؟ ثمّ الانتقال منه إلی محلّ الكلام و أنّه هل يشمل العثره المبحوث عنها فی المقام، أو أنّ بينهما فرقاً؟

أمّا بالنسبه إلی مورد الروايه فقد رواها الصدوق فی الفقيه «۲»، و كذا الشيخ فی التهذيب بسند فيه سهل بن زياد «۳»، و لأجله ناقش الشهيد الثانی فی المسالك و تبعه الأردبيلی فی هذه الروايه سنداً و دلالهً «۴».

أمّا السند: فبما ذكر.

و أمّا الدلاله: فلأنّ الموت المستند إلی الإصابه المفروضه فيها يعد من القتل الخطئی جزماً، لعدم قصد الحمّال له و إنّما كانت الإصابه اتّفاقيّه، و من الواضح أنّ الديه حينئذٍ علی العاقله لا الحمّال، فكيف يحكم عليه بالضمان؟! و لكنّك خبير بضعف كلا الإشكالين:

أمّا الدلاله: فلأنّ ما ذكر من وجوب الديه علی العاقله فی القتل الخطئی و إن كان صحيحاً إلّا أنّ ذلك تكليف محض، و أمّا من حيث الوضع فالديه إنّما تثبت فی عهده القاتل و تشتغل به ذمّته بنفسه من غير فرق فيه بين العامد و الخاطئ،

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۵۲/ كتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۱۱.

(۲) الفقيه ۳: ۱۶۳/ ۷۱۹.

(۳) التهذيب ۱۰: ۲۳۰/ ۹۰۹.

(۴) المسالك ۱۵: ۳۳۱، مجمع الفائده و البرهان ۱۴: ۲۳۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۵۰

....

غایه الأمر أنّ فی مورد القتل الخطئی یجب علی العاقله تفریغ ذمّه القاتل من غیر أن تشتغل ذمّتهم بالضمان، و من ثمّ

لو عصوا لا تخرج عن تركتهم، بل لا تزال ذمّه القاتل مشغوله بها.

فلا منافاه إذن بين وجوب الدّيه على العاقله و بين كون القاتل بنفسه ضامناً لها، و تمام الكلام فى محلّه من كتاب الدّيات «١».

و أمّا السند: فالمناقشه المزبوره و لا سيّما من مثل الشهيد و الأردبيلى لعلّها تعدّ من الغرائب، بداهه أنّها رويت فى كلّ من الفقيه و التهذيب بطريقين فى موضعين:

ذكر أحدهما صاحب الوسائل فى الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان «٢»، و هو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد، كما نقلها حينئذٍ عن الكلينى عنه أيضاً.

و ذكر ثانيهما فى أبواب أحكام الإجاره «٣»، و هو طريق صحيح خالٍ عن أيّه شبهه، لصحّه طريق كلّ منهما إلى ابن أبى نصر «۴»، فهى مرويّه بطريق صحيح و إن رويت بطريق آخر ضعيف.

فلا سبيل للنقاش فى السند بتاتاً، كما لم يكن سبيل للنقاش فى الدلاله إلّا بما ستعرف.

---

(١) مبانى تكمله المنهاج ٢: ۴۴٨ ۴۵٠.

(٢) الوسائل ٢٩: ٢۴۴/ أبواب موجبات الضمان ب ١٠ ح ١، الكافى ٧: ٣۵٠/ ۵، التهذيب ١٠: ٢٣٠/ ٩٠٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١۵٢/ كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١١، التهذيب ٧: ٢٢٢/ ٩٧٣.

(۴) و قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق فى الموضع الأوّل أيضاً، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢۵١

....

نعم، هى معارضه بروايه الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضاً، إلّا انّه قال: «مأمون» «١» بدل قوله: «ضامن»، فتدلّ وقتئذٍ على عدم الضمان، باعتبار أنّه ليس على الأمين ضمان، فتسقط إذن عن الحجّيه، لمكان المعارضه، و يكون المرجع بعدئذٍ إطلاق الروايات المتقدّمه الناطقه بنفى الضمان عن العامل الأمين من أجيرٍ أو غيره.

و عليه، فلا ضمان فى مورد الروايه فضلًا

عن أن يتعدّى منه إلى محلّ الكلام، أعنى: عثره الحمّال.

و ممّا يؤكّد عدم الضمان صحيحه أبى بصير: ... فى رجل استأجر حمّالًا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه «فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شى ء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» «۲».

و قد ذكر فيها فى موضعين من الوسائل: «جمّالًا» بالجيم المعجمه، و لكنّه من غلط النسخه، و الصواب: «حمّالًا» بالحاء المهمله كما فى الفقيه و التهذيب.

و كيفما كان، فهى صريحه فى عدم الضمان مع أمانه الحمّال التى هى محلّ الكلام، بل ينبغى الاقتصار على هذه الصحيحه فى مقام الاستدلال، لكون صحيحه ابن سرحان المتقدّمه قاصره الدلاله حتى مع الغضّ عن المعارضه، لتوقّفها على عود الضمير فى قوله: أو انكسر منه، إلى المتاع، كما نبّه عليه فى الجواهر بعد أن استدلّ بها «۳».

---

(۱) الفقيه ۴: ۸۲/ ۲۶۳.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۴۴/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۱، الفقيه ۳: ۱۶۳/ ۷۱۵، التهذيب ۷: ۲۱۸/ ۹۵۱، و انظر الوسائل ۱۹: ۱۵۰/ كتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۷.

(۳) الجواهر ۲۷: ۳۲۶.

....

و لكنّه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الإنسان الذى هو أقرب، و رجوع الضمير إليه أنسب، نظراً إلى أنّ إصابه الإنسان كأنه مفروغ عنها، غايته أنّ هذه الإصابه قد تؤدّى إلى موته، و أُخرى إلى كسر عضوٍ منه، و عليه، فتكون الصحيحه أجنبيّه عن محلّ الكلام، لكونها ناظره إلى تلف الشخص أو كسره، و لا نظر فيها إلى تلف المال بتاتاً. و هذا الاستظهار لو لم يكن متعيّناً فلا أقلّ من تطرّق احتماله الموجب للإجمال و المسقط لها عن صلاحيّه الاستدلال.

و يظهر من صاحب الوافى أيضاً استظهار

هذا المعنى من الروايه، حيث عقد باباً لضمان الأموال، و باباً آخر لضمان الديات، فذكر صحيحه أبى بصير المتقدّمه فى الباب الأوّل، و صحيحه ابن سرحان فى الباب الثانى «۱»، فيعلم من ذلك أنّه استظهر منها كونها ناظره إلى الكسر فى نفس الإنسان لا فى ماله.

و ربّما يعضد هذا الاستظهار و يؤكّده عدم افتراض كون الحامل للمتاع حمّالًا، إذ لا ذكر منه فى الصحيحه، و من الجائز أن يكون حاملًا لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابه، و من الواضح عدم كون الإنسان ضامناً لمتاع نفسه.

إذن فتكون الصحيحه أجنبيّه عن محلّ البحث بالكلّيه، و إنّما هى ناظره إلى الضمان فى القتل أو الجرح أو الكسر الخطئى الذى عرفت عدم منافاته مع ثبوت الديه على العاقله، و لا نظر فى جهه السؤال إلى الضمان بالنسبه إلى المتاع بتاتاً. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيدٌ غايته. و ما صنعه الوافى من ذكرها فى باب ضمان الديات هو المتعيّن.

نعم، هى معارضه مع روايه الصدوق المشتمله على كلمه: «مأمون» بدل

---

(۱) الوافى ۱۸: ۹۱۱/ ۱۸۵۷۰ و ج ۱۶: ۸۲۲/ ۱۶۱۹۵.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۵۳

[مسأله ۸: إذا قال للخيّاط مثلًا: إن كان هذا يكفينى قميصاً فاقطعه]

[۳۳۰۹] مسأله ۸: إذا قال للخيّاط مثلًا: إن كان هذا يكفينى قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن فى وجه (۱). و مثله لو قال: هل يكفى قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه.

قوله: «ضامن» كما عرفت، فلو تمّت هذه النسخه و لم تكن مغلوطه فلا جرم تقع بينهما المعارضه، و المرجع بعد التساقط إطلاقات نصوص الديه السليمه عن المعارض، الناطقه بأنّها فى القتل و الكسر الخطئى على العاقله تكليفاً و على الفاعل وضعاً.

ثمّ إنّه على

تقدير القول بالضمان فى الحمّال فى مورد الروايه فقد ظهر أنّه لا موقع للتعدّى منه إلى العثره التى هى محلّ الكلام، ضروره صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمّال فى مورد الروايه، لصحه إسناده إليه عرفاً، غايته أنّه فعل غير اختيارى له، لحصول الإصابه منه اتّفاقاً و من غير قصد لها. و أمّا فى العثره فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآله محضه و التلف سماوى و ليس من الإتلاف فى شى ء.

فالصحيح أنّه لا ضمان فى العثره، بل و لا فى مسأله الحمّال حسبما عرفت.

(۱) ملخّص ما ذكره (قدس سره): أنّ الأقوال فى مفروض المسأله ثلاثه:

الضمان مطلقاً، و هو الذى اختاره (قدس سره) أوّلًا و إن ذكر فى آخر كلامه أنّ الأولى تعليق الضمان على التقييد و عدمه أو على صدق الغرور و عدمه.

و عدم الضمان مطلقاً، باعتبار أنّ صاحب المال قد أذن فى قطع الثوب و فصّله فى كلا الفرضين الآتيين.

و قولٌ بالتفصيل بين ما إذا قيّد القطع و علّقه على الكفايه فقال: إن كان هذا

و ربّما يفرّق بينهما [۱] فيحكم بالضمان فى الأوّل دون الثانى، بدعوى عدم الإذن فى الأوّل دون الثانى.

و فيه: أنّ فى الأوّل أيضاً الإذن حاصل.

و ربّما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما.

و فيه: أنّه مقيّد بالكفايه إلّا أن يقال: إنّه مقيّد باعتقاد الكفايه و هو حاصل.

و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقيّد الإذن و عدمه، و الأحوط مراعاه الاحتياط.

يكفينى قميصاً فاقطعه، ففيه الضمان، لعدم صدور القطع عن الإذن فى فرض عدم الكفايه. و بين ما إذا كان إخبار الخيّاط بالكفايه داعياً

للأمر من غير تقييد و تعليق، فلا ضمان لصدوره حينئذٍ عن الأمر و الإذن.

و هذا التفصيل هو الأقوى، إذ لا ينبغی الشكّ فی أنّه فی صوره الاشتراط و تعليق الإذن على الكفايه فقطعه الخياط باعتقاد الكفايه فضلًا عمّا إذا لم يكن معتقداً كان ضامناً، لأنّه أتلف مال الغير أو أورد النقص عليه، غايته أنّه لم يكن مقصّراً من أجل اعتقاد الكفايه. و على أىّ حال، فلم يقع هذا القطع بإذن من المالك بعد أن كان مقيّداً بالكفايه و قد انكشف خلافها.

و دعوى الماتن (قدس سره) وجود الإذن، عهدتها عليه، إذ كيف يكون موجوداً و قد كان معلّقاً على الكفايه و المفروض عدمها؟!

---

[۱] الظاهر أنّ الفرق هو الصحيح، فإنّ الإذن فی الأوّل مقيّد بالكفايه دون الثانی.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۵۵

....

نعم، تتّجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلّق عليه اعتقاد الكفايه، كما لو قال: اقطعه إن كنت واثقاً بالكفايه، فقطع مبتيّاً على هذا الاعتقاد، لحصول الإذن حينئذٍ بحصول شرطه، لكن المفروض فی كلامه (قدس سره) التعليق على نفس الكفايه لا على اعتقادها.

إذن فلا ينبغی التردّد فی الضمان، للاندراج فی كبرى: إنّ من استؤجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن.

و أمّا لو أذن فی القطع مطلقاً و من غير تقييد بالكفايه و إن كان هذا الإذن المطلق ناشئاً عن اعتقاد الكفايه الحاصل من إخبار الخيّاط بها بعد السؤال عنها، فالظاهر حينئذٍ عدم الضمان، لعدم كون الإذن معلّقاً و مشروطاً بشی ء لم يحصل، غايته انكشاف الخطأ فی الاعتقاد الباعث على الإذن و الاشتباه فی التطبيق من نفس الآذن. و مثله غير ضائر فی حصول الإذن الفعلی المطلق، كما هو الحال فی سائر موارد التخلّف فی الداعی و عدم مطابقته

مع الواقع.

نعم، فيما إذا كان الخيّاط عالماً بعدم الكفايه و هو جاهل بحيث صدق معه الغرور فى إذنه المطلق، يحتمل الضمان، لقاعده الغرور.

و لكن هذه القاعده غير ثابته على إطلاقها بحيث إنّ فى كلّ مورد صدق الغرور تحقّق معه الضمان و الرجوع إلى الغارّ لعدم الدليل عليه، لا من بناء العقلاء و لا بحسب الروايات الخاصّه، كما باحثنا حوله فى مباحث المكاسب مشبعاً و بناطقٍ واسع «١».

و ممّا يؤكّده فى المقام: أنّا لو فرضنا أنّ صاحب الثوب بنفسه تصدّى للقطع

---

(١) مصباح الفقاهه ۵: ۲۵۶ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۵۶

[مسأله ۹: إذا آجر عبده لعملٍ فأفسد]

[۳۳۱۰] مسأله ۹: إذا آجر عبده لعملٍ فأفسد (۱) ففى كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو فى كسبه إذا

اعتماداً على إخبار الخيّاط بالكفايه لا أنّه أمر بالقطع أو أنّه أعطاه لخيّاط آخر فقطعه اعتماداً على إخبار الخيّاط الأوّل، فإنّه لا يظنّ وقتئذٍ أن يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض فى صدق الغرور.

و نظيره ما لو أخبره بأنّ قيمه البضاعه الكذائيّه فى البلد الفلانى راقيه، فحمل متاعه إلى ذلك البلد ليبيع و يستفيد فرأى أنّه على خلاف الواقع، فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغارّ و تضمينه مصارف الحمل؟ و على الجمله: فالضمان لا بدّ فى تحقّقه من أحد أمرين: إمّا الإتلاف، أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط، و إلّا فالتغرير بمجرّده لا يستوجب الضمان، و قاعده الغرور ممّا لا أساس لها بقولٍ مطلق.

فتحصّل: أنّ الأظهر هو التفصيل فى المسأله بين الصورتين لحصول الإذن فى إحداهما دون الأُخرى، غايته أنّ الإذن الحاصل كان ناشئاً عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(۱) أو أنّه أبق العبد. و

الأقوال فی المسأله من حیث الضمان و عدمه أربعه:

فذهب جماعه إلی عدم ضمان المولی بوجه، و إنّما هو فی عهده العبد یتبع به بعد عتقه.

و هذا القول هو المطابق لمقتضی القاعده بعد أن کان العبد هو المتلف و عدم کون المولی ملزماً بما یضمنه العبد و یتلفه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۵۷

کان من غیر تفریط و فی ذمّته یتبع به بعد العتق إذا کان بتفریط أو فی کسبه مطلقاً، وجوهٌ و أقوال، أقواها الأخیر [۱]، للنصّ الصحیح.

و قیل: یکون الضمان علی المولی، استناداً إلی روایه معتبره کما ستعرف.

و اختار صاحب المسالک التفصیل بین صورتی تفریط العبد فعلی ذمّته بمقتضی القاعده، و عدمه فعلی المولی، لوقوع العمل بإذنه فیخرج من کسبه «۱».

و اختار الماتن کون الضمان فی کسبه مطلقاً، تبعاً لجماعه من الفقهاء، و استناداً إلی النصّ الصحیح الوارد فی المقام بعد حمل المعتبره علیه و تقییدها به.

أقول: لو لم یرد نصّ فی المسأله کان مقتضی القاعده تعلّق الضمان بالعبد نفسه یتبع به بعد عتقه فی جمیع الفروض، لکون المولی أجنبیّا عمّا یفعله العبد باختیاره من إتلافٍ و نحوه، و عدم کونه ملزماً بشی ء منها کما عرفت، فلا مقتضی لضمانه، بل هو فی عهده العبد کما ثبت ذلک فی جمله من الموارد التی منها: ما لو اعترف بشی ء علی نفسه فإنّه یتبع به بعد عتقه بلا کلام.

و أمّا بالنظر إلی النصّ الخاصّ الوارد فی المقام فقد وردت فی المسأله روایتان معتبرتان:

إحداهما: ما رواه زراره و أبو بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل کان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غیره، قال: إن کان ضیّع شیئاً أو

أبق منه فمواليه ضامنون» «۲»، و رواها

---

[۱] هذا فيما إذا استهلك العبد أموالًا أُخر غير مورد الإجاره، و أمّا الإفساد فی مورد الإجاره فالأقوى فيه القول الأوّل.

---

(۱) المسالك ۵: ۲۲۵.

(۲) الوسائل ۲۹: ۲۵۴/ أبواب موجبات الضمان ب ۱۲ ح ۱.

....

أيضاً فی باب ۱۱ من أحكام الإجاره حديث ۲، و لكن بلفظ «صانع» حسبما هو موجود فی الطبعه الحديثه من الوسائل «۱»، و الصحيح هو الأوّل.

ثانيتهما: صحيحه أبی بصير عن أبی عبد اللّه (عليه السلام): فی رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالًا كثيراً «فقال: ليس على مولاه شی ء، و ليس لهم أن يبيعوه، و لكنّه يستسعی، و إن عجز عنه فليس على مولاه شی ء، و لا على العبد شی ء» «۲».

و قد اختار الماتن تبعاً لغيره العمل بهذه الصحيحه بعد حمل الروايه الأُولى عليها، نظراً إلى أنّ الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه فی ذمّه المولى أو فی ماله المعيّن، أو فی كسب عبده الذی هو أيضاً من أموال المولى، و مقتضى صناعه الإطلاق و التقييد حمل الضمان على إراده كونه فی خصوص الكسب و أنّه لا ضمان مع العجز كما تضمّنه النصّ.

و هذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال فی الروايه الثانيه على المثال لمطلق ما يتلفه العبد و لو كان هو العمل الذی استؤجر عليه، كما لو أفسد العين التی هی محلّ العمل، فالسؤال ناظر إلى الجهه العامّه و عن مطلق ما يفسد من غير خصوصيّه للمورد، و الاستهلاك من أحد مصاديقه، فعليه يتّجه ما أُفيد من حمل المطلق على المقيّد، لاتّحاد مورد الروايتين حينئذٍ، فيكون الحكم المطلق الوارد فی إحداهما منزّلًا على المقيّد الوارد فی الأُخرى.

و لكنّه غير

واضـح، فإنّ إثباته مشـكل جـدّاً، و من الجائز الفرق بين ما يتلفه العبـد فى عملٍ مأذون فيه من قبل المولى الـذى هو مورد الروايه الأُولى، و بين ما يتلفه و يستهلكه من أموال أُخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۴.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۱۴/ كتاب الإجاره ب ۱۱ ح ۳.

....

الروايه الثانيه.

ففى الأوّل بما أنّ الإتلاف و منه الإباق قيد وقع فى العمل المسـتأجر عليه و المأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالآخره ينتهى إليه، فلأجل هذه المناسبه صحّ تشريع الضمان عليه.

و هـذا بخلاف الثانى، إذ بعد فرض وقوع الإفساد فيما لا علاقه له و لا ارتباط بالمولى بتاتاً و إنّما هو تصـرّف خارجى أجنبى عن مورد الإـذن الصادر منه كما افترضه فى الروايه من اسـتهلاك أموال كثيره، فبهـذه العنايه كان الأنسب جعل الضـمان فى كسـب العبد.

و الحاصـل: أنّه لاـ ملازمه بين الموردين بعـد أن كان كلّ من الحكمين تعبّـديّاً و على خلاف مقتضـى القاعـده، حيث عرفت أنّ مقتضاها عدم ضـمان المولى حتى فى كسب العبد فضلًا عن غيره، لعدم كونه مسؤولًا عمّا يصدر من غيره، و لكن الدليل التعبدى قـد دلّ على ضـمانه، فلا محيص عن الالتزام به و الخروج عن مقتضـى القاعده، و عندئذٍ فلا مانع من الاقتصار على كلّ منهما فى مورده من دون أىّ مقتضٍ لحمـل أحـدهما على الآخر، بعـد اختلاف الموردين فى كون الإفساد فى أحـدهما فى العمل المأذون فيه من قبل المولى، و فى الآخر فيما لا يرتبط به، المسـتتبع لصـحّه التفصـيل من كون الضـمان على المولى تارهً، و على العبـد فى كسبه اخرى حسبما تضمّنه النصّان.

و لعلّ

التفصيل بهذا النحو هو الأصحّ و الأقرب، فيلتزم بالفرق بين الإفساد فى مورد الإجاره فالضمان على المولى، و الإفساد فى غيره فعلى العبد فى كسبه حسبما عرفت مستوفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۶۰

هذا فى غير الجنايه على نفس أو طرف، و إلّا فيتعلّق برقبته و للمولى فداؤه [۱] بأقلّ الأمرين من الأرش و القيمه (۱).

---

(۱) و لا يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقلّ من الأرش، إذ لا يغرّم أهل العبد وراء نفسه شيئاً على ما فى صحيحه محمّد بن قيس «۱»، كما ذكروا فى باب العاقله أيضاً مثل ذلك و أنّ العبد لا عاقله له و لا يتحمّل أحد جنايته و إنّما جنايته فى نفسه، كما نطق به النصّ المزبور أيضاً من غير خلاف فى المسأله.

إلّا أنّ عباره المتن لا تستقيم على إطلاقها، لاختصاص الحكم المزبور بالجنايه الخطئيّه على النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يداً مثلًا كذلك كان المولى مخيّراً بين الأمرين كما ذكر، فله إعطاء الدّيه، أو تسليم العبد، ليستوفى الحقّ منه حسبما عرفت.

و أمّا فى الجنايه العمديّه كما لعلّها الظاهر من سياق كلامه (قدس سره) باعتبار أنّ ما سبقه كان فى إتلاف العبد و إفساده الذى لو لم يكن ظاهراً فى العمد فلا أقلّ من الإطلاق، و لم يكن مختصّاً بالخطإ قطعاً فلا اختيار حينئذٍ للمولى بوجه، بل الاختيار إنّما هو بيد ولىّ المقتول أو بيد المجنىّ عليه، فلو قتل عبداً أو حرّا فللولىّ القصاص ابتداءً، كما له الاسترقاق بلا حاجه إلى رضا المولى بذلك، و إذا كانت الجنايه على الطرف ساغ للمجنىّ عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجنايه مستوعبه للقيمه، فكانت هى أى القيمه بمقدار

الدّيه أو أقلّ.

---

[۱] هـذا فيمـا إذا كـان القتـل أو الجنـايه خطـأ، و أمّـا فى فرض العمـد فلا خيار للمولى بل لولى المقتول الخيار بين الاقتصاص و الاسترقاق، و كذلك المجنى عليه إذا كانت الجنايه تحيط برقبه العبد.

---

(۱) الوسائل ۲۹: ۲۱۳/ أبواب ديات النفس ب ۱۰ ح ۲.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۶۱

[مسأله ۱۰: إذا آجر دابّه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص]

[۳۳۱۱] مسأله ۱۰: إذا آجر دابّه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضـمان على صاحبها (۱)، إلّا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[مسأله ۱۱: إذا استأجر سفينه أو دابّه لحمل متاع فنقص أو سرق]

[۳۳۱۲] مسأله ۱۱: إذا استأجر سفينه أو دابّه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (۲). نعم، لو اشترط عليه الضمان صحّ [۱]، لعموم دليل الشرط و للنصّ (۳).

نعم، إذا كانت أكثر توقّف ذلك على التراضـى مع المولى، فإن أعطاه الـديه فهو، و إلّا فيسترقّه بمقـدار ما يسـتحقّه، فيكون العبد وقتئذٍ مشتركاً بينهما فيباع و يقسّم.

و على الجمله: فإطلاـق كلاـم المـاتن فى غير محلّه، بل الحكم خاصّ بالخطإ، و أمّا فى العمـد فلا خيره للمولى، بل التخيير لولىّ المقتول أو المجنىّ عليه على تفصيلٍ مذكور فى محلّه حسبما أشرنا إليه.

(۱) لعـدم اسـتناده إليه بعـد أن لم يكن هـو السـبب فى العـثره، فلاـ إتلاـف فى الـبين ليسـتوجب الضـمان، بـل هو من التلف غير المضـمون كآفه سـماويّه، بل قـد عرفت فى المسأله السابعه أنّ عثره الحمّال أيضاً كـذلك، فلا يصـدق الإتلاف عرفاً إذا لم يكن عن تعدٍّ و تفريط و إن ادّعى الماتن صدقه هناك، فلاحظ.

(۲) لعدم المقتضى له بعد كونه أميناً.

(۳) تقـدّم فى أوّل الفصل عـدم نفوذ هذا الشـرط، لقصور دليله عن الشـمول له بعد أن كان الضـمان و عدمه من أفعال المولى و

خارجاً عن عهده المشروط عليه، فلم يكن تحت اختياره، و لا يكاد يكون الشرط مشرّعاً. و أمّا النص

---

[۱] على تفصيل تقدّم آنفاً.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۶۲

[مسأله ۱۲: إذا حمل الدابّه لمستأجره أزيد من المشترط]

[۳۳۱۳] مسأله ۱۲: إذا حمل الـدابّه لمسـتأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضـمن تلفها أو عوارها (۱)، و الظاهر ثبوت اجره المثل لا المسـمّى مع عـدم التلف، لأنّ العقـد لم يقع على هذا المقدار من الحمل. نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد [۱] ثبت عليه المسمّاه و

أَجره المثل بالنسبه إلى الزياده.

المشار إليه و هو موثق موسى بن بكر المتقدم فى المسأله الأُولى ص ٢٣٢ فقد عرفت أنّه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجه الذى هو محلّ الكلام، و هذه المسأله فى الحقيقه تكرار لما سبق، فلاحظ.

(١) لكونه متعدّياً بعد تجاوزه عن الحدّ المشترط عليه، أو المنصرف إليه الإطلاق الذى هو أيضاً فى قوّه الاشتراط، فلا تكون اليد يد أمانه حينئذٍ، بل يد عدوان و ضمان، فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبه إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص.

و أمّا بالنسبه إلى الأُجره التى يستحقّها المؤجر فقد فصّل (قدس سره) حينئذٍ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظاً بنحو الاشتراط، و بين ما كان على سبيل التقييد.

ففى الأوّل: يستحقّ الأُجره المسمّاه تجاه المنفعه المقرّره و أُجره المثل بالنسبه إلى ما حصل من الزياده.

و فى الثانى: يستحقّ اجره المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعه، دون أن

---

[١] المرتكز العرفى هو الاشتراط دون التقييد، و لو فرض التقييد بنصب القرينه عليه فالظاهر ثبوت الأُجرتين كما سيأتى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٣

....

يستحقّ شيئاً من الأُجره المسمّاه، لعدم حصول ما وقع بإزائها.

أقول: ما أفاده فى الفرض الأوّل صحيح و مطابق للقاعده فى كلتا الأُجرتين، أمّا المسمّاه فلفرض صحّه العقد و استيفاء المنفعه المقرّره، و أمّا المثل فلأجل أنّ الزائد لم يكن مورداً للإيجار، فهو تصرّف فى ملك الغير بغير إذنه، و لا يذهب مال المسلم هدراً، فلا جرم يضمن قيمته الواقعيّه، و نتيجته استحقاق اجره المثل، و هذا واضح.

و أمّا الفرض الثانى: الذى هو على خلاف التفاهم العرفى و مرتكزاتهم، لبعده عن أذهان عامّه الناس فى أمثال المقام، لجريان العاده

على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى، و لكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً بحيث لوحظ الحدّ بنحو التقييد و بشرط لا، و ليفرض التصريح به و أنّه آجره الدابّه فى المنفعه الخاصّه و هى حمل عشره أمنان مثلًا المقيّده بعدم الزياده و قد حمّلها المستأجر خمسه عشر منّاً مثلًا فاستوفى منفعه مغايره لما وقعت الإجاره عليه و مباينه له، لتضادّ الطبيعه بشرط لا مع الطبيعه بشرط شى ء.

فحينئذٍ لا نعرف وجهاً صحيحاً لما أفاده (قدس سره) من سقوط المسمّاه و الانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحّه العقد، و تمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعه منها؟! غايه الأمر أنّه باختياره فوّت المنفعه على نفسه و أبدلها بمنفعه أُخرى، فالتفويت مستند إليه لا إلى المؤجر. بل الظاهر استحقاق كلتا الأُجرتين، أمّا المسمّاه فلما عرفت، و أمّا المثل فلتصرّفه فى المنفعه الأُخرى من غير إذن المالك الذى حرمه ماله كحرمه دمه و لا يذهب هدراً.

و سيصرّح الماتن بذلك فى المسأله السادسه من الفصل الآتى المنعقده للعين المشتمله على المنفعتين المتضادّتين اللتين وقعت الإجاره على إحداهما فاستوفى المستأجر الأُخرى، كما لو آجره العبد فى مدّه معيّنه ليستعمله فى الخياطه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۶۴

[مسأله ۱۳: إذا اكترى دابّه فسار عليها زيادهً عن المشترط ضمن]

[۳۳۱۴] مسأله ۱۳: إذا اكترى دابّه فسار عليها زيادهً عن المشترط ضمن (۱)، و الظاهر ثبوت الأُجره المسمّاه بالنسبه إلى المقدار المشترط، و أُجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

[مسأله ۱۴: يجوز لمن استأجر دابّه للركوب أو الحمل أن يضربها]

[۳۳۱۵] مسأله ۱۴: يجوز لمن استأجر دابّه للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف، إلّا مع منع المالك عن ذلك (۲)، أو كونه معها و كان المتعارف

فاستعمله فى الكتابه مثلًا فإنّ لازم اختياره الأُجرتين هناك و هو الصحيح حسبما عرفت اختيارهما فى المقام أيضاً بعد اندراجه فى تلك الكبرى و كونه من مصاديق تلك المسأله.

فإنّه يستحقّ المسمّاه بمقتضى افتراض صحّه العقد و أُجره المثل للمنفعه التى استوفاها. و ستعرف إن شاء اللّه تفصيل البحث فى تلك المسأله.

(۱) كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، و قد دلّت على الضمان جمله من الروايات التى منها صحيحه أبى ولّاد «۱» و غيرها ممّا تضمّن أنّ كلّ من تصرّف فى مال أحد من عين أو منفعه ضمن بدله، فلدى استيفاء المنفعه الزائده لا بدّ من دفع اجره المثل زائداً على الأُجره المسمّاه بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.

(۲) أی منعاً رافعاً للجواز، کما لو کان مشروطاً فی ضمن العقد، لوضوح عدم حقّ له فی المنع عمّا هو المتعارف بدون ذلک، أو لقیام قرینه عرفیّه علی عدم الجواز کمصاحبه المالک و قیام التعارف علی کونه هو السابق. فکلّ ما لم

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۹/ کتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۱.

سوقه هو، و لو تعدّی (۱) عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا فی صوره الجواز ففی ضمانه مع عدم التعدّی

إشكال، بل الأقوى العدم، لأنّه مأذون فيه.

[مسأله ۱۵: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

[۳۳۱۶] مسأله ۱۵: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبه النوم عليه [۱] أو مع اشتراط الضمان [۱] (۲)

يكن قرينه و لا شرط جاز الضرب بمقتضى الإطلاق المنزل على حسب المتعارف.

(۱) و هل يضمن لو ترتّب عيب أو عوار على الضرب المزبور؟

فصّل (قدس سره) بين موارد الجواز و عدمه، ففى الثانى يضمن، لكونه تعدّياً و تفريطاً و تصرّفاً فى مال الغير بغير إذنه، دون الأوّل، إذ بعد أن كان مأذوناً من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجى و لم يكن متعدّياً و لا مفرّطاً كما هو المفروض فما يترتّب عليه من الضرر بما أنّه ينتهى إلى المالك فهو صادر بالآخره عن إذنه و إلغائه احترام ماله، فلا يكون فيه ضمان. و ما ذكره (قدس سره) هو الصحيح.

(۲) أمّا الضمان فى مورد التقصير فى الحفظ من تعدٍّ أو تفريط فممّا لا إشكال فيه، إلّا أنّ عدّ غلبه النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على إطلاقه، و إنّما يتّجه فيما لو نام بعد الغلبه اختياراً دون ما لو كان مدافعاً و مكافحاً فغلبه النوم قهراً من غير إراده منه و اختيار.

و أمّا استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط

---

[۱] فى كونها من التقصير فى الحفظ مطلقاً إشكال بل منع.

[۱] بمعنى التدارك كما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۶۶

....

النتيجه و اشتغال الذمّه حسبما سبق مستوفى، فلاحظ «۱».

ثمّ إنّ الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسأله فى ذيل المسأله الآتيه أعنى: مسأله الحمّامى عدم الخلاف فيها و أنّ الأجير على الحفظ من دون تعدٍّ و لا

اشتراط لا يكون ضامناً «۲».

غير أنّه (قدس سره) ذكر أنّه يستفاد من بعض الأخبار الضمان، و هو مضافاً إلى مخالفته لما دلّ من الروايات الكثيره على عدم ضمان الأمين معارَض بصحيحه الحلبى الناطقه بعدم الضمان، و المرجع بعد التساقط عمومات عدم ضمان الأمين.

أمّا ما دلّ على الضمان فهو موثّق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذ على الثياب» «۳».

و نحوها روايه أبى البخترى وهب بن وهب و إن كانت ضعيفه جدّاً، بل قيل: إنّه أكذب البريّه «۴».

فذكر (قدس سره) أنّ التعليل الوارد فى الموثّق يدلّ بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء الثياب بحيث كان الأجير مأموراً بحفظها.

و أمّا ما دلّ على عدمه فهو صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): ... عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق «قال: هو مؤتمن» «۵».

---

(۱) فى ص ۲۲۶ ۲۳۴.

(۲) الجواهر ۲۷: ۳۳۱.

(۳) الوسائل ۱۹: ۱۴۰/ كتاب الإجاره ب ۲۸ ح ۳.

(۴) الوسائل ۱۹: ۱۴۰/ كتاب الإجاره ب ۲۸ ح ۲.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۰، ص: ۲۶۶

(۵) الوسائل ۱۹: ۱۴۲/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۳، التهذيب ۷: ۲۱۸/ ۹۵۲.

حيث إنّ ظاهرها أنّ الإجاره كانت بإزاء الحفظ و القعود، بقرينه فاء التفريع الظاهر فى كون القعود المزبور مترتّباً على الاستئجار رعايةً للحفظ المستأجر عليه.

هذا، و المذكور فى موضعين من الوسائل: فسرقه، و هو من

غلط النسخه جزماً و كذلك الطبعه القديمه من التهذيب، و صحيحه: فسرق، كما فى التهذيب الطبعه الحديثه منه.

و كيفما كان، فبعد تعارض النصّين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قدس سره) حسن لو فسّرنا الموثّقه بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الأُجره بإزاء حفظ الثياب، و عدمه لو كانت بإزاء دخول الحمّام، مع كون السرقه من باب الصدفه من غير تعدٍّ من الحمّامى أو تفريط، للزوم حملها على هذه الصوره بطبيعه الحال كما لا يخفى.

و لكن من المحتمل تفسيرها بوجهٍ آخر يجعلها أجنبيّه عن محلّ الكلام بالكلّيّه، بأن تكون ناظره إلى نوع من الحمّامات التى كانت متداوله فى العهد القديم و لا سيّما فى القرى و قد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمّامى بحفظ الثياب رأساً، بل قد لا يكون موجوداً أصلًا، فيدخل من يدخل و يغتسل و يخرج من دون أن يدع ثيابه عند أحد اعتماداً على وثوقه بسلامتها.

فلعلّه (عليه السلام) يشير إلى قضيّه خارجيه متعارفه من عدم كون صاحب الحمّام ملتزماً و لا مسؤولًا عن الثياب حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه و عدم اهتمامه بالحفظ، لعدم كونه مأموراً بذلك بوجه، لكى يكون تلفها محسوباً عليه، و إنّما يأخذ الأُجره بإزاء محض الدخول فحسب. فغايته أن تدلّ بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأموراً بالحفظ و قد تعدّى و فرّط فيه لا حتى من غير تقصير الذى هو محلّ الكلام كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۶۸

و هل يستحقّ الأُجره مع السرقه؟ الظاهر: لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (۱)، إلّا أن يكون متعلّق الإجاره الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا أن يكون

هو المستأجر علیه.

[۳۳۱۷] مسأله ۱۶: صاحب الحمّام لا یضمن الثیاب (۲) إلّا إذا أُودع و فرّط أو تعدّی، و حینئذٍ یشکل صحّه اشتراط الضمان أیضاً لأنّه أمین

فإن تمّ ما ذکرناه، و إلّا فهی معارضه بالصحیحه، و المرجع عمومات عدم ضمان الأمین حسبما ذکره (قدس سره).

و المتحصّل ممّا تقدّم: أنّ من استؤجر علی حفظ مال و لم یتعدّ و لم یفرّط و لم یشترط علیه الضمان بالمعنی الذی عرفت لا یکون ضامناً له لدی تلفه أو سرقته.

(۱) إذ المفروض وقوع الإجاره بإزاء منفعه الحفظ بزعم القدره علیه بالقدره علی مقدّمته، فانکشف عدم تمکّنه منه بحسب الواقع، فلم تکن له هذه المنفعه لیملکها و إن تخیّل أنّها له، فلا جرم تنفسخ الإجاره فلا یستحقّ الأُجره «۱».

(۲) هذه المسأله یمکن تصویرها علی وجوه کما تظهر من مطاوی المتن أیضاً:

أحدها: أن یکون صاحب الحمّام أجیراً علی حفظ المتاع بحیث یقع الحفظ مورداً للإجاره، فیدفع الأُجره بإزاء الدخول و الحفظ معاً، و هذا داخل فی المسأله السابقه، بل هو من أحد مصادیقها، و قد عرفت عدم ضمانه إلّا مع

---

(۱) و بهذا البیان یتّضح الجواب عن تعلیقه السیّد البروجردی (قدس سره) فی المقام، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۶۹

محض [۱]، فإنّه إنّما أخذ الأُجره علی الحمّام و لم یأخذ علی الثیاب. نعم، لو استؤجر مع ذلک للحفظ أیضاً ضمن مع التعدّی أو التفریط و مع اشتراط الضمان أیضاً، لأنّه حینئذٍ یأخذ الأُجره علی الثیاب أیضاً فلا یکون أمیناً محضاً.

التفریط أو التعدّی کما عرفت حال اشتراط الضمان، فإنّه عین تلک المسأله فلا نعید.

ثانیها: أن تقع الأُجره بإزاء الدخول فقط من غیر أن تکون الثیاب فی عهده الحمّامی بتاتاً حتی علی

سبيل الاستيداع، فهو أجنبى عن الحفظ رأساً كما فى جمله من الحمّامات الدارجه فى القرى.

و قد عرفت فى المسأله السابقه عدم الضمان فى هذه الصوره حتى مع التقصير و التفريط فى الحفظ، لعدم كونه مأموراً به بعد فرض خروجه عن عهدته، و هذا أيضاً واضح.

ثالثها: عين الثانيه مع فرض كون الثياب وديعه عنده، و لا إشكال حينئذٍ فى الضمان مع التعدّى أو التقصير، لكونه خيانه فى الأمانه المأمور بحفظها بمقتضى الاستيداع.

و هل يضمن مع الاشتراط؟

استشكل فيه فى المتن، باعتبار أنّه أمين محض، و الأمين محسن، و مثله لا يضمن حتى مع الشرط.

و فيه: أنّ الأمانه المحضه إنّما تنافى الضمان بمعنى اشتغال الذمّه لا مجرّد التدارك

---

[۱] إذا كان الضمان بمعنى التدارك فاشتراطه لا ينافى كونه أميناً.

....

الخارجى، فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، الشامل للشروط فى كافّه العقود التى منها عقد الوديعه.

و بعباره اخرى: مفهوم الائتمان و إن كان آبياً عن الضمان إلّا أنّه لا ـ شبهه فى جواز تصدّى الودعى للتدارك الخارجى من خالص ماله برضاه و اختياره، فإذا كان سائغاً فى نفسه فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله.

فالذى لا يمكن الالتزام به فى المقام هو الضمان بمعنى الكون فى العهده و اشتغال الذمّه، إذ لا معنى لتضمين المحسن الأمين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجى. فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى فى المقام و فى كلّ وديعه.

[فصل فى الإجاره الثانيه]

اشاره

فصـل [فى الإجـاره الثـانيه] يكفى فى صـحّه الإجـاره كون المؤجر مالكـاً للمنفعه أو وكيلًا عن المالك لها أو وليّاً عليه (١) و إن كانت العين للغير،

كما إذا كانت مملوكه بالوصيّه أو بالصلح أو بالإجاره فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون إذن المؤجر إشكال [۱]. فلو استأجر دابّه للركوب أو لحمل المتاع مدّه معيّنه فآجرها فى تلك المدّه أو فى بعضها من آخر، يجوز، و لكن لا ـ يسلّمها إليه، بل يكون هو معها، و إن ركبها ذلك الآخر أو حمّلها متاعه فجواز الإجاره لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلّمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجاره الأُولى مطلقه.

---

(۱) و الضابط أن يكون أمر المنفعه بيده و مالكاً للتصرّف فيها، إمّا لملكيّتها أو لما فى حكمها من الوكاله أو الولايه، و إلّا كان تصرّفه فضوليّاً منوطاً بإجازه المالك.

---

[۱] لا ـ يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثانى أميناً مع إطلاق العقد كما هو المفروض، و مع ذلك للمالك مطالبه العين من المستأجر الأوّل بعد انقضاء المدّه، و بذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم إلى المستأجر الثانى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۷۲

....

و أمّا ملكيّه العين فغير معتبره فى صحّه الإجاره، بل قد تكون لشخصٍ آخر، و لا يكون المؤجر إلّا مالكاً للمنفعه فقط، كما لو انتقلت إلى المؤجر بإرث، أو وصيّه، أو صلح، أو مهر، أو إجاره، فله نقل هذه المنفعه إلى غيره بالإيجار و إن لم يكن مالكاً للعين، لعدم دخل هذه الملكيّه فى صحّه الإجاره بوجه.

و حينئذٍ فلو استأجر داراً للسكنى أو دابّه للركوب من غير تقييد بالمباشره ساغ له إيجارها من شخص آخر.

غير أنّه (قدس سره) استشكل فى جواز تسليم العين إلى المستأجر الثانى من دون إذن المؤجر، بل حكم (قدس سره) بعدم جوازه باعتبار أنّ ملكيّه المنفعه

لا تستلزم الاستيلاء على العين، لجواز كون المستولى هو المستأجر الأوّل و إن كان الراكب غيره، فلو سلّم من دون الإذن فتلفت عند المستأجر الثانى كان ضامناً، حيث إنّه هو الذى سلّط الغير على العين من دون إجازه المالک. و على الجمله: فصحّه الإجاره الثانيه لا تلازم تسليم العين.

و فيه: أنّ لازم الإجاره المتضمّنه لتمليک المنفعه مع توقّف استيفائها على الاستيلاء على العين عادهً هو جواز تسليمها.

و الذى يرشدک إلى ذلک عدم التأمّل من أحد فى أنّ المستأجر لو مات فانتقلت المنفعه إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجه إلى الاستئذان من مالک العين، و الوجه فيه ظاهر، فإنّ المنفعه تنتقل إلى الوارث على النحو الذى كانت للمورث، فكما كان له استيفاؤها الملازم للاستيلاء على العين فكذلک الوارث الذى هو قائم مقامه و يتلقّاها منه على النحو الذى كانت له، و معه لا مقتضى للاستجازه من المالک.

فإذا كان الأمر فى الوارث ذلک ففى الإجاره أيضاً كذلک بمناط واحد، فينقل المستأجر الأوّل إلى الثانى نفس ما كان له من الحقّ، أعنى: استيفاء المنفعه من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۷۳

....

العين مع كونها تحت يده.

و بعباره أُخرى: ترخيص المالک فى استيلاء المستأجر على العين إنّما هو بلحاظ وصفه العنوانى، فهو ثابت لمالک المنفعه بما هو مالک المنفعه مقدّمهً لاستيفائها لا لشخصه و ذاته، و مقتضى ذلک تعلّق هذه السلطه و السيطره لكلّ من كان مالكاً للمنفعه، فحيثما انتقلت انتقل الحقّ معها بطبيعه الحال، سواء أ كان الانتقال بسبب غير اختيارى كالإرث أو اختيارى من صلح أو إجاره و نحوهما. و الظاهر استقرار بناء العقلاء أيضاً على ذلک.

نعم، بما أنّ العين أمانه عند المستأجر الأوّل فلا

بـدّ له من المحـافظه عليها، و لا يسوغ تعريضـها للخطر، فلا يجوز له إجارتها من جائر خائن لا يؤمن منه على العين، كما لا يجوز إعطاؤها له للانتفاع مجّاناً و من غير إجاره.

و على الجمله: فالـدفع إلى الغير تبرّعاً أو إجاره و إن كان سائغاً من غير حاجه إلى إجازه المالك حسـبما عرفت، إلّا أنّه لا بدّ من مراعاه الأمانه و السلامه عن المخاطره.

و يترتّب على ذلـك أنّ العين لو تلفت عنـد المسـتأجر الثانى بآفه سـماويّه لم يضـمن و إن سـلّمها إليه بـدون الإذن خلافاً للماتن (قدس سره) إذ التسليم بعد إن كان سائغاً و عن حقّ فليس هنا أىّ موجب للضمان، إلّا إذا كان مفرّطاً فى الحفظ، و هو أمر آخر.

نعم، بما أنّ المالك سـلّم العين إلى المستأجر الأوّل فله مطالبتها منه بعد انقضاء المدّه، و ليس له الامتناع و الإحاله إلى المستأجر الثانى، لأنّ الحقّ المزبور كان محدوداً بزمان الإجاره و لا حقّ له فى الزائد عليه، بل لا بدّ بعد الانقضاء من ردّ الأمانه إلى أهلها.

و على الجمله: فالإجاره الثانيه صحيحه، و لا يكون المستأجر الأوّل ضامناً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۷۴

و أمّا إذا كانت مقيّده، كأن استأجر الدابّه لركوبه نفسه (۱)، فلا يجوز إجارتها من آخر [۱] (۲)

ما لم يكن مفرّطاً، و يجب عليه الردّ بنفسه إلى المالك بعد انقضاء المدّه.

هذا ما تقتضـيه القاعده، بل عليه السـيره العقلائيّه، و تؤكّده عدّه أخبار دلّت بإطلاقها على ما ذكرناه وردت فى الدابّه المسـتأجره، كمـا فى صـحيحه علىّ بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (عليه السـلام)، قـال: سـألته عن رجل اسـتأجر دابّه فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ «قال: إن كان شرط أن

لا یرکبها غیره فهو ضامن لها، و إن لم یسمّ فلیس علیه شی ء» «۱»، دلّت علی الضمان مع التفریط، فبدونه لا ضمان، لکونه مالکاً للمنفعه، فله إرکاب أیّ شخص أراد، فإذا کان الإرکاب جائزاً فلا یفرق فیه مع الأُجره أو بدونها بمقتضی الإطلاق.

و وردت أیضاً فی إجاره الأرض للزراعه و أنّه یجوز للمستأجر أن یؤجرها لغیره، فإنّ من الواضح أنّ إجارتها للزراعه لا تکون غالباً إلّا بتسلیم العین، و إلّا ففرض بقائها عند المؤجر لعلّه نادر جدّاً.

(۱) بحیث کان مورد الإجاره هی المنفعه الخاصّه، و هذه هی الصوره الاولی من الصور الأربع المشار إلیها فی المتن.

(۲) تکلیفاً، بل و لا وضعاً، فتبطل کما صرّح به فی ذیل کلامه، معلّلًا بعدم کونه مالکاً إلّا رکوب نفسه و لا یملک غیره لیملّکه.

---

[۱] التقیید لا ینافی جواز الإجاره من آخر، و ذلک کما إذا استأجرت المرأه داراً لسکناها مقیّده ثمّ تزوّجت، فإنّه یجوز لها أن تؤجرها من زوجها لسکناها، و بذلک یظهر ما فی الحکم بالبطلان علی الإطلاق بُعَید ذلک.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۸/ کتاب الإجاره ب ۱۶ ح ۱.

کما أنّه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غیره (۱)

و هو وجیه فیما لو کان المتصدّی للانتفاع و المستوفی للمنفعه المستأجره فی الإجاره الثانیه هو ذلک الغیر، أمّا لو کان هو المستأجر الأوّل بشخصه فلا ضیر فیه لا تکلیفاً و لا وضعاً، فإنّ العبره فی ملاحظه التقیید المزبور بالاستیفاء الخارجی لا بالملکیّه، فمتی کان المستوفی هو المستأجر المذکور فقد روعی التقیید و إن کان المالک للمنفعه غیره.

نعم، ظاهر عباره المتن إراده الفرض الأوّل کما لا یخفی.

و یتصوّر هذا الفرض فیما لو استأجرت المرأه داراً

على أن تسكنها بنفسها على سبيل التقييد فتزوّجت بعدئذٍ و أصبح سكناها على زوجها، فآجرت الدار لزوجها على أن يسكنها فيها، فإنّ الإجاره الثانيه لا تنافى التقييد المزبور، إذ المتصدّى للسكونه كان بالآخره هى الزوجه، غايته أنّ الملكيّه كانت لها أيضاً فصارت لغيرها و لا ضير فيه بوجه.

و نحوه ما لو استأجرت دابّه لركوبها أو حمل متاعها بشخصها إلى كربلاء ذهاباً و إياباً، ثمّ تزوّجت فى كربلاء و آجرت الدابّه لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١) فكانت المنفعه المطلقه مورداً للإجاره و لكن مشروطاً بعدم الإيجار من شخص آخر. و هذه هى الصوره الثانيه.

و قد حكم (قدس سره) بعدم جواز الإيجار حينئذٍ من الغير تكليفاً، و ذكر فى ذيل كلامه (قدس سره) أنّ فى عدم الجواز وضعاً أعنى: البطلان و عدمه وجهين مبتّيين على أنّ الشرط هل يوجب قصر سلطنه المشروط عليه ليحكم بالفساد، أو لا؟

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٦

....

أقول: أمّا عدم الجواز تكليفاً فواضح بعد ملاحظه وجوب الوفاء بالشرط.

و أمّا عدمه وضعاً فيما لو خالف و آجر عامداً أو غافلًا و أنّ الإجاره الثانيه هل تبطل أو أنّها محكومه بالصحّه و غايته الخيار للمشترط و هو المؤجر الأوّل باعتبار تخلّف الشرط، ففيه كلام طويل الذيل مبنىّ على ما ذكره (قدس سره) من أنّ الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروط عليه، أو لا يترتّب عليه عدا وجوب الوفاء تكليفاً و تعلّق الخيار وضعاً؟

و المحقّق لدينا إنّما هو الثانى، لما تكرّرت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من أنّه إمّا أن يرجع إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقّق وصف خارج عن الاختيار ككتابه العبد، أو إلى تعليق

نفس العقـد على الالـتزام بشـى ء كمـا لو كان الشـرط فعلًا كالخياطه و نحوها و منها عـدم الإيجار فى المقام، و نتيجته أمّا الإلزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلوّ و إن كان هذا الخيار قابلًا للإسقاط أيضاً كما فى سائر الخيارات.

و لم يظهر من شى ء ممّا دلّ على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الإلزام أو الخيار الذى هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه، فللمشـروط له إلزامه، كما أنّ له إعمال الخيار أو إسـقاطه، و أمّا قصـر سـلطنته الوضـعيّه بحيث لم ينفذ تصرّفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شى ء من الأدلّه.

و هذا الكلام مطّرد فى كافّه الموارد التى شرط فيها عدم إيقاع شى ء من المعاملات حتى فى مثل النكاح أو الطلاق، فإنّه لم يقم أىّ دليل على تحديد السلطنه و قصرها لدى تعلّق الشرط و نفوذه، بحيث لم تكن تلك المعامله نافذه لو أوقعها.

إذن فالظاهر هو الجواز وضعاً، و لو كان ناسياً أو غافلًا فتكليفاً أيضاً، إذ لا عصيان مع النسيان، و غايته ثبوت خيار التخلّف للمؤجّر الأوّل، فلو اختار

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۷۷

أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه (۱) كذلك أيضاً، أى لا يجوز إجارتها من الغير،

الفسـخ له المطـالبه بأُجره المثل. و من المعلوم أنّ حرمه الإيجار مع الالتفات لا تسـتوجب البطلان، لعـدم اقتضاء النهى للفساد فى باب المعاملات.

(۱) و هى الصوره الثالثه، و لكن الظاهر رجوعها إلى الصوره الأُولى إمّا حقيقهً أو حكماً، فإنّ هـذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما اسـتظهرناه سابقاً «۱»، حيث عرفت أنّ القيود العائـده إلى الأعمال أو المنافع كأن يقول: آجرتک للخياطه بشـرط أن تكون بالكيفيّه الكذائيّه، أو فى

الزمان أو المكان الكذائی، فهی فی الحقیقه ترجع إلی التقیید فی متعلّق الإجاره و إن أَبرزت بلسان شرط، فکان من الأوّل مورد الإیجار و مصبّه هو المنفعه الخاصّه و الأُجره واقعه بإزاء تلک الخیاطه المخصوصه مثلًا و فی المقام بإزاء تلک السکنی أو الرکوب الخاصّ.

فعلی ذلک تکون هذه الصوره هی صوره التقیید المتقدّمه بعینها و یجری فیها ما ذکرناه من صحّه الإجاره الثانیه فیما لو کان المستوفی للمنفعه و المباشر لها هو المؤجر بنفسه، و بطلانها لو کان المتصدّی للانتفاع غیره حسبما مرّ، فلاحظ.

و أمّا لو أنکرنا ذلک و بنینا علی کونه من باب الشرط حقیقهً، أی الالتزام فی ضمن الالتزام من غیر أن یرجع إلی التقیید بوجه، فکان المملوک المنفعه المطلقه بشرط استیفائها بنفسه لنفسه، فهذا یلحق أیضاً بالتقیید بحسب النتیجه و إن لم یکن منه حقیقهً، فإنّ الإجاره الثانیه لا تسوّغ تکلیفاً من جهه الاشتراط کما هو واضح و لا وضعاً، لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط، لامتناع الجمع بین

---

(۱) فی ص ۸۹ ۹۴.

....

وجوب الوفاء بعقد الإجاره الثانیه و بین وجوب الوفاء بالشرط الواقع فی ضمن الإجاره الأُولی، فإنّ مقتضی الثانی مباشرته بنفسه، و مقتضی الأوّل مباشره غیره، و هما متضادّان، و الحکمان غیر قابلین للامتثال معاً خارجاً.

و حیث إنّ المفروض صحّه الشرط فلا یبقی بعدئذٍ مجال للوفاء بالعقد لیتّصف بالصحّه، فلا جرم یحکم بفساده.

و نظیره ما تقدّم فی کتاب الحجّ من أنّ المستطیع لا یصحّ منه إیجار نفسه للنیابه فی عام الاستطاعه، لأنّ وجوب الحجّ لنفسه لا یجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجاره فی حجّ النیابه، و الترتّب لا یجری فی أمثال المقام بأن یؤمر بالحجّ

لنفسه أوّلًا و على تقدير المخالفه فبالوفاء بعقد الإجاره، لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له إجماعاً. نعم، لا مانع من تصحيح نفس الحجّ النيابى بالترتّب و الحكم بفراغ ذمّه المنوب عنه و إن كان النائب عاصياً مع الالتفات و استحقاق اجره المثل. و أمّا صحّه الإجاره لكى يستحقّ الأُجره المسمّاه فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتّب. و تمام الكلام فى محلّه «١».

و على الجمله: فهذه الصوره ترجع إلى الصوره الاولى إمّا موضوعاً أو لا أقلّ حكماً، فلا تجوز الإجاره الثانيه لا تكليفاً و لا وضعاً حسبما عرفت، إلّا إذا كان المستوفى للمنفعه فى الإجاره الثانيه هو نفس المؤجر.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان فى الصوره الثانيه أيضاً أعنى: ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير إذ يجرى فيها أيضاً ما سبق من التنافى بين الوفاء بكلّ من الشرط و العقد.

قلت: كلّا، إذ الشرط هناك هو نفس عدم الإيجار، فمتى آجر فقد خالف الشرط و ارتكب الحرام، و لا نظر للشرط إلى ما بعد الارتكاب و المخالفه، فلا

---

(١) شرح العروه ٢٧: ١٠.

نعم، لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير (١) بشرط أن يكون هو المباشره للاستيفاء لذلك الغير، ثمّ لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصوره الاولى و هى ما إذا استأجر الدابّه لركوبه نفسه بطلت، لعدم كونه مالكاً إلّا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثانى ضامناً لُاجره المثل للمالك إن استوفى المنفعه، و فى الصوره الثانيه و الثالثه فى بطلان الإجاره و عدمه وجهان [١] مبنيّان على أنّ التصرّف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط،

أو لا بل حرام و موجب

مانع من الحكم بصحّه الإجاره الصادره بعد افتراض وقوعها خارجاً. و هذا بخلاف المقام، فإنّ الشرط هنا هو المباشره، و كيف يمكن الحكم بوجوبها و فى عين الحال يحكم بصحّه الإجاره الثانيه و وجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشره؟! فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت.

و هذا البيان مطّرد فى كلّ مورد وجب شى ء و كان الوفاء بالعقد منافياً له، فإنّ دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد، لأنّ شموله له على سبيل الإطلاق منافٍ لذاك الواجب و لا يجتمعان معاً حسب الفرض، و على سبيل الترتّب يستلزم التعليق المبطل للعقد، فلا مجال لتصحيح العقود بالترتّب فى أمثال المقام.

(١) هذه هى الصوره الرابعه فى كلامه، و الوجه فى الجواز هنا ظاهر، لعدم التنافى بين الشرط المزبور و بين الوفاء بالإجاره الثانيه، بأن يكون هو المتصدّى و المباشر للاستيفاء لذلك الغير، كما لو استأجر الدابّه أو السيّاره لحمل

---

[١] أظهرهما الثانى فى الصوره الثانيه، و أمّا الصوره الثالثه فهى إن لم تكن الصوره الأُولى بعينها فمتّحده معها حكماً غير أنّه لا يجوز فيها الإجاره من الغير مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٠

للخيار، و كذا فى الصوره الرابعه [١] إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير.

المتاع مشروطاً بأن يكون هو السائق مباشرةً فآجرها من غيره لحمل متاعه و كان هو السائق نفسه. و هذا واضح.

و إنّما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلّمها إلى ذلك الغير، فقد احتمل البطلان فى المتن.

و لم يتّضح له أيّ وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافى بين العمل بكلّ من الشرط و الوفاء بالعقد

أى الإجاره الثانيه غايته أنّه بسوء اختياره خالف الشرط و ارتكب الحرام بتسليم العين للغير. و هذا كما ترى أجنبى عن صحّه العقد المزبور و لا يترتّب عليه عدا الإثم، و خيار التخلّف للمؤجّر الأوّل من دون أن يستتبع البطلان فى الإجاره الثانيه بوجه.

نعم، لو اشترط على المؤجر فى الإجاره الثانيه تسليم العين فبما أنّ هذا الشرط فاسد إذ لا حقّ له فى هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشره فى الإجاره الأُولى فطبعاً يندرج المقام فى كبرى أنّ الشرط الفاسد هل يفسد العقد أو لا؟ فتفسد الإجاره المزبوره بناءً على القول بالإفساد. و لكن الأظهر كما هو المحرّر فى محلّه عدمه، إذ الشرط التزام آخر فى ضمن الالتزام، و لم يكن العقد معلّقاً عليه لكى يسرى فساده إليه، فوجوده بعد عدم نفوذه فى حكم العدم، فلا جرم يحكم فى المقام بصحّه الإجاره.

---

[۱] الظاهر عدم بطلان الإجاره فى هذه الصوره، فإنّ حرمه التسليم لا تلازم بطلان الإجاره، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً، فإنّ بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۸۱

[مسأله ۱: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره]

[۳۳۱۸] مسأله ۱: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن يؤاجر العين المستأجره بأقلّ ممّا استأجر و بالمساوى له مطلقاً (۱) أىّ شى ء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً (۲) أو كانت الأُجره من غير جنس الأُجره السابقه (۳)، بل مع عدم الشرطين أيضاً

---

(۱) بلا خلاف فيه و لا إشكال، و هو المطابق لمقتضى القاعده بعد افتراض كون المستأجر مالكاً للمنفعه المطلقه غير المقيّده بالمباشره، و اختصاص ما سيجى ء من دليل المنع بغير المقام.

(۲) كتبييض

الغرفه، أو إصلاح الدرج، أو توسيع المسلك، و نحوها ممّا يصدق معه أنّه عمل عملًا و أحدث حدثاً، و لا إشكال فى الجواز حينئذٍ أيضاً، لكون الروايات الآتيه المانعه مقيّده بعدم ذلك، مضافاً إلى عمومات الصحّه و إطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد.

(۳) كما لو كانت فى إحداهما نقداً و فى الأُخرى عروضاً، أو عملًا.

و الوجه فيه أى فى لزوم اتّحاد الجنس-: ظاهر، فإنّ الممنوع فى الأخبار إنّما هو الإيجار بالأكثر، الظاهر فى التفضيل فى نفس الأُجره، بأن تكون الأكثريّه صفه للأُجره نفسها لا لقيمتها، بحيث تكون النسبه بين الأُجرتين نسبه الأقلّ و الأكثر، و هذا يستلزم المشاركه فى ذات الجنس و الاختلاف بحسب الكمّ لكى يصدق أنّ إحداهما أكثر من الأُخرى، و إلّا فمع الاختلاف فى الجنس و افتراضهما متباينين كالدابّه و الفرس لا يصدق أنّ إحداهما أكثر من الأُخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابّه إلّا بعنايه القيمه و رعايتها، و قد عرفت ظهور الأدلّه فى كون الأكثريّه صفه لنفس الأُجره لا لقيمتها، فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۸۲

....

و لكن هذا البيان إنّما يستقيم بالإضافه إلى الأموال التى تقوم بالقيمه، بحيث تكون القيمه شيئاً آخر وراء نفس المال، كما فى الحنطه و الفرس و نحوهما من أنواع السلع ممّا تقوم بمثل الدرهم أو الدينار.

و أمّا إذا كانت الأُجره نفس الدرهم و الدينار أو الريال و الدولار و نحوها من الأوراق النقديّه الدارجه المتمحّضه فى الثمنيّه و التى لا شأن و لا حيثيّه لها غالباً ما عدا الصرف فى الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان و خصوصيّاتها، فاختلاف الأجناس فى مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان

الأكثر فى نظر العرف.

و السرّ فيه: ما أشرنا إليه بالمناسبه فى بعض المباحث السابقه من اختلاف البائع و المشترى فى و جهه النظر لدى التصدّى للمعامله، حيث إنّ المشترى نظراً إلى حاجته إلى السلعه يدقّق النظر فى الخصوصيّه مضافاً إلى ملاحظه القيمه، و أمّا البائع فقصارى همّته الاسترباح و المحافظه على الماليّه، و من ثمّ لا يعطف نظره إلى خصوصيّات الثمن و لا إلى جنسه و ماهيّته، بل إلى ربحه و ماليّته.

و عليه، فلو استأجر الدار بعشره دنانير ثمّ آجرها بخمسين دولاراً أو مائه ريال سعودى و فرضنا أنّ الماليّه فى الإجاره الثانيه أوفر، فضلًا عمّا لو استأجرها بمائه درهم المعادله لخمسه دنانير ثمّ آجرها بعشره دنانير، يصحّ القول حينئذٍ من دون أيّه عنايه بأنّه آجرها بالأكثر و إن كانت الاجرتان متباينتين و تعدّان من جنسين متغايرين، لما عرفت من أنّ كلّاً من الدينار أو الدولار إنّما يلاحظان بما أنّهما مال لا بما أنّهما مال خاصّ، فلا جرم تشمله الأخبار و يحكم بعدم صحّه الإيجار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۸۳

فيما عدا البيت و الدار و الدكّان و الأجير، و أمّا فيها فإشكال (۱)، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر [۱]،

---

(۱) لا يخفى أنّ المسأله و إن لم تكن إجماعيّه و قد نقل الخلاف عن بعضهم، إلّا أنّ الظاهر أنّه ليس فى البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحه الأخبار المعتبره فى عدم الجواز من غير أيّ معارض حتى روايه ضعيفه، فإنّ رفع اليد عنها مع هذه الحاله و الحمل على الكراهه مخالف لمقتضى الصناعه جدّاً كما لا يخفى.

أمّا البيت و الأجير فقد دلّت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبى الربيع

الشامی، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یتقبّل الأرض من الدهاقین ثمّ یؤاجرها بأکثر ممّا تقبّلها به و یقوم فیها بحظ السلطان «فقال: لا بأس به، إنّ الأرض لیست مثل الأجیر و لا مثل البیت، إنّ فضل الأجیر و البیت حرام» «۱».

و لا خدش فی السند إلّا من ناحیه أبی الربیع نفسه، و لکن الأظهر وثاقته، لوجوده فی اسناد تفسیر علی بن إبراهیم.

و تؤیّدها روایه ابن میمون الوارده بهذا المضمون و إن لم تکن نقیّه السند «۲».

و یمکن استفاده عدم الجواز فی البیت من إطلاق الأخبار المانعه الآتیه

---

[۱] بل الأظهر ذلک کما أنّ الأظهر ترک إجارتها بغیر الجنس أیضاً إذا کانت الأُجره من النقود أو ما بحکمها.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۲۵/ کتاب الإجاره ب ۲۰ ح ۳، الکافی ۵: ۲۷۱/ ۱، الفقیه ۳: ۱۵۷/ ۶۸۸، التهذیب ۷: ۲۰۳/ ۸۹۴، الاستبصار ۳: ۱۲۹/ ۴۶۳.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۲۶/ کتاب الإجاره ب ۲۰ ح ۵.

....

الوارده فی الدار، إذ قد لا یکون لها إلّا بیت واحد، فیرجع فی الحقیقه إلی إجاره البیت فیشمله إطلاق تلک الأخبار، فتدبّر.

و أمّا الحانوت فتدلّ علیه معتبره أبی المغراء، عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل یؤاجر الأرض ثمّ یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها «قال: لا بأس، إنّ هذا لیس کالحانوت و لا الأجیر، إنّ فضل الحانوت و الأجیر حرام» «۱».

و أمّا الدار فقد دلّت علی عدم الجواز فیها عدّه من الأخبار:

منها: موثّقه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «أنّ أباه کان یقول: لا بأس أن یستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفینه ثمّ یؤاجرها بأکثر ممّا استأجرها به إذا أصلح

فيها شيئاً» «۲». دلّت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

و منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً» «۳».

و منها: صحيحته الأُخرى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى الرجل يستأجر الدار ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به «قال: لا يصلح ذلك إلّا أن يحدث فيها شيئاً» «۴».

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر فى هذه الموارد الأربعه، لهذه النصوص المعتبره السليمه عن المعارضه من دون أىّ مقتضٍ للحمل على الكراهه حسبما

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۲۵/ كتاب الإجاره ب ۲۰ ح ۴.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۲۹/ كتاب الإجاره ب ۲۲ ح ۲.

(۳) الوسائل ۱۹: ۱۲۹/ كتاب الإجاره ب ۲۲ ح ۳.

(۴) الوسائل ۱۹: ۱۳۰/ كتاب الإجاره ب ۲۲ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۸۵

بل الأحوط إلحاق الرَّحَى [۱] (۱)

سمعت، فيحكم ببطلان الإجاره.

و أمّا غيرها فقد وقع الكلام فى إلحاق الأرض و السفينه و الرَّحَى، و ستعرف الحال فيها.

(۱) فقد وردت فى روايتين:

إحداهما: صحيحه سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: إنّى لأكره أن استأجر الرَّحَى وحدها ثمّ أُؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها، إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً» «۱».

الثانيه: موثّقه سماعه، عن أبى بصير، عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: إنّى لأكره أن استأجر رحى وحدها ثمّ أُؤاجرها بأكثر ممّا استأجرتها به، إلّا أن يحدث فيها حَدَثاً أو يغرم فيها غرامه» «۲».

هكذا فى الوسائل، و الظاهر أنّ النسخه غلط، و الصواب كما فى الكافى و نسخه من

التهذيب: «حَدَثٌ» بالرفع و بناء الفعلين على المجهول، لعدم سبق ذكر من غير المتكلّم حتى يرجع الضمير إليه كما لا يخفى.

و كيفما كـان، فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثه و إن كانتا معتبرتى السند إلّا أنّ الـدلاله فيهما قاصره، لعـدم دلاله الكراهه على الحرمه

---

[۱] لا بأس بترک الاحتياط فيه.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۲۴/ کتاب الإجاره ب ۲۰ ح ۱، الفقيه ۳: ۱۴۹/ ۶۵۳.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۳۰/ کتـاب الإجاره ب ۲۲ ح ۵، الکافی ۵: ۲۷۳/ ۹، التهذيب ۷: ۲۰۴/ ۹۰۰، و فی الفقيه ۳: ۱۴۹/ ۶۵۳، عن سليمان بن خالد مثله.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۸۶

و السفينه (۱) بها أيضاً فی ذلک.

الشرعيّه بوجه، و إن كانت ربّما تجتمع معها فی لسان الأخبار فيطلق المكروه على الحرام، إلّا أنّه أعمّ فلا يدلّ عليه.

(۱) يدلّ على المنع فيها مفهوم موثّقه إسحاق بن عمّار المتقدّمه، و لكن قد يناقش بأنّ اقترانها فيها بالأرض بعد البناء على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن أنّ البأس المدلول عليه بالمفهوم أعمّ من الكراهه، فلا يدلّ على الحرمه.

و يندفع: بما أوضحناه فی الأُصول «۱» من أنّ الأمر و النهی لم يوضعا إلّا لإبراز اعتبار البعث أو الزجر، و لم يكن الوجوب أو الاستحباب و لا الحرمه أو الكراهه مدلولًا للفظ، و إنّما هی بحكومه العقل بمقتضى قانون العبوديّه و المولويّه تنتزع من اقتران الأمر أو النهی بالترخيص فی الترک أو الفعل و عدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولًا على سبيل الاستحباب أو الكراهه، و إلّا استقلّ العقل بالوجوب أو الحرمه خروجاً عن عهده الطلب المولوی العاری عن الترخيص بعد قضائه بأنّه لو عاقب المولى وقتئذٍ كان عقابه

مع البيان، فالمستعمل فيه اللفظ دائماً معنى واحد لا معنيان لتكون المقارنه المدّعاه فى المقام قرينه على الاستعمال فى الأعمّ.

و على هذا الأساس أنكرنا قرينيّه اتّحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجمله أُمور ثبت استحباب بعضها من الخارج، كما فى مثل قوله: اغتسل للجمعه و الجنابه، بناءً على استحباب غسل الجمعه، فإنّ اقتران الأمر فيه بالترخيص فى الترك

---

(١) محاضرات فى أُصول الفقه ۴: ۸۶ ۸۹.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۸۷

و الأقوى جواز ذلک مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه (١) و إن كـان الأحوط الترک فيها أيضاً، بل الأحوط الترک فی مطلق الأعيان إلّا مع إحداث حدث فيها.

الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر فى الجامع بين الوجوب و الاستحباب لتضعف دلالته على الوجوب فى الجنابه.

و هـذه الكبرى منطبقه على المقـام، فـإنّ قيـام القرينه الخارجيّه على إراده الكراهه من البأس المتعلّق بالثلاثه فى الموثّقه بالإضافه إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال فى الأعمّ، بـل البأس فى السفينه ثابت و الترخيص غير ثابت، فلا جرم يستقلّ العقل بالحرمه حسبما عرفت.

إذن فالقول بالحرمه لو لم يكن أظهر فلا ريب أنّه مقتضى الاحتياط الوجوبى كما صنعه فى المتن.

(١) جمعاً بين طـائفتين مختلفتين من الأخبـار الوارده فى الأرض، حيث يظهر من جمله منها الجواز، و عمـدتها معتبرتا أبى الربيع الشامى و أبى المغراء المتقدّمتان.

و بإزائها جمله أُخرى دلّت على عدم الجواز:

منها: صحيحه الحلبى، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أتقبّل الأرض بالثلث أو الربع فأُقبّلها بالنصف «قال: لا بأس به» قلت: فأتقبّلها بألف درهم، و أُقبّلها بألفين «قال: لا يجوز» قلت: لِمَ؟ «قال: لأنّ هذا مضمون و ذلک غير مضمون» «١».

---

(١) الوسائل ١٩:

۱۲۶/ کتاب الإجاره ب ۲۱ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۸۸

....

حيث تضمّنت التفصيل فى التقبيل بين الكسر المشاع و بين العدد الصحيح، و أنّه يجوز أخذ الفضل فى الأوّل و هو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلًا إلى المؤجر الأوّل، أعنى: السدس معلّلًا بعدم كونه مضموناً و مأموناً عن الزياده و النقصان، لجواز تلف الحاصل أو قلّته أو كثرته، فلم يكن شيئاً منضبطاً، بخلاف الثانى. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفاً بألفين.

و موثّقه إسحاق بن عمّار: «إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّه فلا تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، و إن تقبّلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، لأنّ الذهب و الفضّه مضمونان» «۱».

و موثّقه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): «قال: إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّه فلا تقبّلها بأكثر ممّا قبّلتها به، لأنّ الذهب و الفضّه مصمتان، أى لا يزيدان» «۲».

فيرفع اليد عن ظهور الطائفه الثانيه فى المنع فيما لو كانت الأُجره من الذهب و الفضّه و ما بحكمهما من العدد الصحيح بصراحه الاولى فى الجواز و تحمل على الكراهه جمعاً.

و قد يقال بأنّ الطائفه الأُولى مطلقه، و الثانيه مقيّده بما إذا كانت الأُجره من الذهب و الفضّه و نحوهما ممّا هو مضمون، و مقتضى الصناعه حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهه.

و يندفع: بأنّ النسبه بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكى تعالج المعارضه بارتكاب التقييد.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۲۷/ كتاب الإجاره ب ۲۱ ح ۲.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۲۸/ كتاب الإجاره ب ۲۱ ح ۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۸۹

هذا، و كذا لا يجوز أن يؤاجر بعض أحد الأربعه

المذكوره بأزيد من الأجره (١) كما إذا استأجر داراً بعشره دنانير و سكن بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنّه لا يجوز بدون إحداث حدث، و أمّا لو آجر بأقلّ من العشره فلا إشكال، و الأقوى الجواز بالعشره أيضاً و إن كان الأحوط تركه.

و الوجه فيه: أنّ التقبيل الوارد فی لسان الأخبار يطلق تارةً فی مورد المزارعه، و أُخرى فی موارد الإجاره، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين، و لا شكّ فی بطلان الإجاره بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عيّنت بمثل عشره أمنان من حاصلها بلا إشكال فيه على ما سيجی ء فی محلّه إن شاء اللّه تعالى «١»، و إنّما يصحّ ذلک فی باب المزارعه، حيث تعيّن الحصّه عندئذٍ بمثل الثلث أو الربع و نحوهما من أنواع الكسر المشاع، إذن فتقبيل الأرض بالثلث أو الربع الذی تضمّنته الطائفه الثانيه المفصّله ناظر إلى باب المزارعه و أجنبی عن الإجاره بالكلّيه، فيكون حاصل مفادها: التفصيل فی التقبيل بين ما كان على سبيل المزارعه فيجوز التفضيل، و ما كان من قبيل الإجاره فلا يجوز.

و على هذا ففی مورد الإجاره تكون هذه معارضه مع الطائفه الأُولى المجوّزه و الوارده فی مورد الإجاره صريحاً بالتباين، و معه لا موقع للتقييد، فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهه كما هو المشهور.

(١) لا يخفى أنّ مقتضى الجمود على ظواهر النصوص أنّ مورد المنع عن الإيجار بالأكثر ما إذا تعلّقت الإجاره الثانيه بنفس ما تعلّقت به الإجاره الاولى

---

(١) فی ص ٣٣٣.

....

من حيث العين المستأجره و من حيث مدّه الإجاره، فلو تعلّقت بأبعاض تلک العين من الثلث أو الربع بنفس الأُجره

أو أكثر أو بتمام العين فى بعض المدّه كذلك فالنصوص المانعه ساكته عن التعرّض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها، و من المعلوم أنّ الانحلال خلاف المتفاهم العرفى فى أمثال المقام كما لا يخفى. إذن فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده.

و مقتضاها و إن كان هو الجواز حتى بالأكثر عملًا بإطلاقات صحّه الإجاره، إلّا أنّ الأولويّه القطعيّه تمنعنا عن الالتزام به، ضروره أنّ إيجار تمام العين بأكثر من الأُجره لو كان ممنوعاً بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالأكثر بطريقٍ أولى.

و لكن مورد الأولويّه إنّما هو الإيجار بالأكثر، و أمّا بمماثل الأُجره فضلًا عن الأقلّ، و كذا إيجار تمام العين فى بعض المدّه بالمماثل، فلا أولويّه، و قد عرفت سكوت النصوص المزبوره و عدم التعرّض لها، فلا مانع إذن من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده من الجواز.

إذن فلو استأجر داراً سنه بمائه دينار يجوز له أن يؤاجر نصفها أو ثلثها بنفس المائه، كما يجوز أن يؤاجر تمامها بها فى ستّه أشهر.

و قد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعده صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس» إلخ «١»، و نحوها معتبره أبى الربيع الشامى على روايه الصدوق «٢».

---

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩/ كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٥/ كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ٣، الفقيه ٣: ١٥٧/ ٦٨٨.

[مسأله ٢: إذا تقبّل عملًا من غير اشتراط المباشره]

[٣٣١٩] مسأله ٢: إذا تقبّل عملًا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكّله إلى عبده أو صانعه أو أجنبى (١)، و لكن الأحوط عدم تسليم

متعلّق العمـل كـالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالک، و إلّا ضـمن، و جواز الإيكال لا يسـتلزم جواز الـدفع كما مرّ نظيره [۱] فى العين المستأجره، فيجوز له استئجار غيره لذلک العمل بمساوى الأُجره التى قرّرها فى إجارته أو أكثر،

فما تقتضيه القاعده يستفاد من هاتين الروايتين أيضاً.

فالنتيجه: أنّ الممنوع إنّما هو إيجار تمام العين أو بعضـها فى تمام المدّه أو بعضـها بالأكثر إمّا للنصّ أو للأولويّه و أمّا بالنسبه إلى المسـاوى فضـلًا عن الأقـلّ فالأخبـار المـانعه لاـ تشـمله، و مقتضـى القاعـده المعتضـده بالروايتين المعتبرتين هو الجواز و إن كان الاحتياط الاستحبابى بالامتناع عن المساوى كما صنعه فى المتن حسناً و فى محلّه.

(۱) لا ريب فى عـدم جواز الإيكال مع الأُجره أو بدونها فى فرض اعتبار المباشـره، لافتراض تعلّق الإجاره بعمل نفسه خاصّه، فلا يجزئ عنه غيره. و هذا واضح.

كما لا ريب فى جوازه مع عـدم اعتبار المباشـره لا شـرطاً و لا انصـرافاً، كما لعلّه الغالب فى مثل الصائغ و القصّار و نحوهما ممّن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجاً من غير نظر إلى المباشر الخاصّ.

---

[۱] ما ذكرناه فى العين المستأجره يجرى هنا بعينه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۹۲

و فى جواز استئجار الغير بأقلّ من الأُجره إشكال [۱] (۱)، إلّا أن

و هل يجوز تسليم العين التى هى محلّ العمل إلى الشخص الآخر من غير إذن المالک؟

اختار (قدس سره) عدم الجواز، بل حكم بالضمان لو علم، نظراً إلى أنّ جواز الإيكال لا يلازم جواز الدفع على حذو ما تقدّم منه (قدس سره) فى العين المستأجره «۱».

و لكنّه يظهر لک ممّا مرّ أنّ الأظهر هو الجواز فى كلا الموردين بمناط واحد، باعتبار أنّ

الإجاره إذا كانت مطلقه و غير مقيّـده بالمباشـره و كان العمل ممّا يسـتلزم عادهً تسـليم العين فهـذا إذن ضـمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفى.

مضافاً إلى صحيحه الصفّار الوارده فى القصّار و الناطقه بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقه مأموناً «٢».

(١) لا وجه للإشكال لا هنا و لا فى المسأله السابقه بعد صراحه النصوص المعتبره غير المعرض عنها فى المنع عن الأقلّ هنا و عن الأكثر هنـاك من غير أىّ معارض، بل لا ينبغى التأمّل فى عـدم الجواز فى كلا الموردين، و لم يتّضـح أىّ وجه للاستشـكال فى شى ء من الموردين، فلاحظ روايات المقام «٣».

---

[١] أظهره عدم الجواز، و لا يكفى إحداث الحدث هنا فى جوازه.

---

(١) فى ص ٢٧١.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٦/ كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٨.

(٣) الوسائل ١٩: ١٣٢/ كتاب الإجاره ب ٢٣.

يحـدث حدثاً أو يأتى ببعض (١)، فلو آجر نفسه لخيـاطه ثوب بـدرهم يشـكل استئجار غيره لها بأقلّ منه، إلّا أن يفصّـله أو يخيط شيئاً منه و لو قليلًا،

---

(١) أمّـا مع الإتيـان ببعض العمـل فلا ينبغى الإشـكال فى جـواز الاستئجـار بالأقـلّ، لتبقى له الزيـاده بـإزاء عمله، كمـا نطقت به النصوص صـريحاً، و فى بعضـها: أنّ الصائغ لو أذاب ثمّ أعطى لغيره بالأقلّ جاز له ذلك، لأنّ الإذابه عمل «١»، فالخيّاط لو فصّل ثمّ استأجر غيره بالأقلّ ساغ و كانت الزياده بإزاء تفصيله، و هكذا. و هذا ظاهر.

و أمّا إحداث الحدث من غير أن يعمل عملًا فلم يتّضح أىّ وجه لكونه مسوّغاً للاستئجار بالأقلّ.

و لا يقـاس المقام بمـا تقـدّم فى المسأله السابقه، للفرق الواضـح بينهما، ضـروره أنّ الإجاره هناك كانت واقعه على العين، فإذا أحدث

فيها حدثاً كتبييض الدار المستأجره فلا جرم تقع الإجاره الثانيه على غير ما وقعت عليه الإجاره الأولى، لأنّ هذا الحدث أوجب تغييراً و تبديلًا فى متعلّق الإجاره، و لأجله لا مانع من الزياده، لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلّقت الثانيه بعين ما تعلّقت به الاولى كما تقدّم.

و أمّا فى المقام فالإجاره واقعه على العمل كالخياطه، و أمّا العين الخارجيّه كالثوب فهى محلّ للعمل و مورده لا أنّها بنفسها متعلّق للإجاره، و حينئذٍ فإن أتى بشى ء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستئجاره ثانياً بالأقلّ، لاختلاف العمل المستأجر عليه فى الموردين.

---

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤/ كتاب الإجاره ب ٢٣ ح ٧.

بل يكفى أن يشترى الخيط أو الإبره [١] فى جواز الأقلّ (١)، و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلًا فى صوره عدم اعتبار المباشره يشكل استئجار غيره [٢] بتسعه مثلًا إلّا أن يأتى بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلًا.

و أمّا إذا لم يأت بشى ء منه كما هو المفروض فمجرّد إحداث الحدث فى العين، كما لو صبغ الثوب و لوّنه بلون مرغوب فيه، لم يكن له أىّ أثر فى اختلاف متعلّق الإجاره كى يكون مسوّغاً للاستئجار بالأقلّ، إذ الإحداث المزبور إنّما كان فى محلّ العمل لا فى العمل نفسه الذى هو مورد الإجاره و متعلّقها، و قد صرّح فى الروايات بأنّه متى ما لم يعمل فى العين فليس له الاستئجار بالأقلّ.

(١) بشرط أن يكون الشراء بماله لكى تحصل المغايره وقتئذٍ بين متعلّقى الإجارتين، حيث إنّ الاولى تعلّقت بالخياطه بموادّها، و الثانيه بها بدونها، و بذلك يندرج فى عقد الاستثناء الوارد فى النصوص المانعه، أعنى:

قوله (علیه السلام) فی مثل صحیح ابن مسلم: «... لا، إلّا أن یکون قد عمل فیه شیئاً» «۱».

و أمّا إذا کان بمال الأجیر الثانی و لم یکن علی الأوّل سوی الشراء المحض الذی هو من مقدّمات الخیاطه و عمل خارجی أجنبی عن موردها، ففی کفایته إشکال، بل منع، إذ الظاهر من الظرف فی قوله (علیه السلام) فی الاستثناء المزبور: «قد عمل فیه» حصول العمل فی نفس ما تعلّقت به الإجاره الأُولی

---

[۱] هذا إذا اشتراه بماله، و أمّا إذا اشتراه بمال الأجیر ففی کفایته إشکال بل منع.

[۲] مرّ أنّ عدم الجواز هو الأظهر.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۳۲/ کتاب الإجاره ب ۲۳ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۲۹۵

[مسأله ۳: إذا استؤجر لعمل فی ذمّته لا بشرط المباشره]

[۳۳۲۰] مسأله ۳: إذا استؤجر لعمل فی ذمّته لا بشرط المباشره یجوز تبرّع الغیر عنه (۱) و تفرغ ذمّته بذلک و یستحقّ الأُجره المسمّاه. نعم، لو أتی بذلک العمل المعیّن غیره لا بقصد التبرّع

لا فی مقدّماته کما لا یخفی.

و علی الجمله: مورد النصوص المانعه تعلّق الإجاره الثانیه بعین ما تعلّقت به الاولی، و من ثمّ استثنی العمل فیه لکونه موجباً للمغایره، فکلّ عمل أوجب التغایر بین المتعلّقین و منه التعهّد بالمواد مثل الإبره و الخیط ساغ معه الاستئجار بالأقلّ، لوقوع الزیاده حینئذٍ بإزاء ما عمل. و من هذا القبیل: الاستئجار للبناء علی النهج الدارج فی العصر الحاضر المعبّر عنه ب: القنطرات، حیث إنّ الأوّل یؤاجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج إلیه من المواد و الآلات ثمّ هو یستأجر عاملًا آخر لمجرّد البناء و تکون الأُجره حینئذٍ أقلّ بطبیعه الحال.

و أمّا إذا لم یستوجب التغایر فی ذات العمل المستأجر علیه و إن حصل فرق فیما هو خارج

عنه و معدود عرفاً من المقدّمات كالتعهّد بمجرّد الشراء مع كون العمل بمواده فى عهده الأجير الثانى كما كان فى عهده الأجير الأوّل، فيشكل كفايته فى جواز الإجاره بالأقلّ، بل مقتضى إطلاق الروايات المانعه ما لم يعمل فيه عملًا الظاهر فى العمل فى مورد الإجاره نفسه كما مرّ عدم الكفايه.

(۱) قد عرفت أنّ المباشره إذا لم تكن ملحوظه فى الإجاره لا قيداً و لا شرطاً ساغ للأجير الإيكال إلى الغير بأُجره أو بدونها و تفرغ ذمّته عن العمل المستأجر عليه الذى هو طبعاً أعمّ من المباشره و التسبيب بفعل الغير. و هذا واضح.

و أمّا إذا تبرّع الغير من تلقاء نفسه من دون إيكال و تسبيب فقد يأتى به بقصد التبرّع عن الأجير و تفريغ ذمّته، و أُخرى لا بهذا القصد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۹۶

....

لا شكّ فى استحقاق الأُجره المسمّاه فى الصوره الأُولى، لفراغ الذمّه و لو بفعل الغير، الموجب لحصول العمل المستأجر عليه.

و الوجه فيه: أنّ العمل بعد افتراض صحّه الإجاره يعدّ كدين فى عهده الأجير، و قد استقرّت السيره العقلائيّه الممضاه لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفريغ ذمّه الغير عمّا اشتغلت به من عين أو عمل و لو من دون إذن منه أو اطّلاع من غير خلاف فيه و لا إشكال.

و يمكن استفادته من الأخبار الوارده فى الموارد المتفرّقه كأداء دين الأب أو أحد من الأرحام أو غيرهم من غير حاجه إلى إذن المدين.

فلو كان مديناً لزيد بدينار و أدّاه عمرو بعنوان التفريغ برئت ذمّته.

و لعلّ الوجه فيه بعد ما عرفت من استقرار السيره و الإمضاء الشرعى: أنّ الذمّه لم تكن مشغوله من بادئ الأمر بأكثر من هذا المقدار، أعنى: الدفع

بقصد الوفاء و أمّا كونه من خالص ماله أو بتسبيبه فضلًا عن مباشرته فلم يدلّ عليه أىّ دليل، فإذا أدّى الغير هذا الكلّى المستقرّ فى الذمّه فقد برئت و حصل الفراغ.

إذن فالمستأجر عليه فى المقام هو العمل الكلّى الجامع بين صدوره منه مباشرةً أو تسبيباً أو من غيره من قبله، فإنّ هذا الكلّى الاعتبارى صالح لتعلّق الإجاره به عند العقلاء بعد ملاحظه أنّ الجامع بين المقدور و غيره مقدور.

و أمّا فى الصوره الثانيه فلا إشكال فى عدم استحقاق الأُجره المسمّاه، لعدم تحقّق العمل المستأجر عليه بوصفه العنوانى بتاتاً لا من الأجير و لا من غيره عنه، كما هو الحال فى غير العمل من سائر الديون، فإذا كان مديناً لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبه مستقلّه من دون أن يستتبع براءه الذمّه بوجه كما هو واضح.

عنه لا يستحقّ الأُجره المسمّاه و تنفسخ (۱) الإجاره [۱] حينئذٍ، لفوات المحل، نظير ما مرّ سابقاً من الإجاره على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

---

(۱) و هل تنفسخ الإجاره حينئذٍ؟

اختاره فى المتن معلّلًا بفوات المحلّ و انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه لخياطه الثوب فبادر زيد و خاطه تبرّعاً لم يبق بعدئذٍ مورد للإجاره فتنفسخ لا محاله، كما مرّ نظيره فيمن استؤجر لقلع السنّ فزال الألم.

أقول: أمّا الكلام فى مورد التنظير فقد سبق مستقصًى فى محلّه و لا نعيد «۱».

و أمّا فى المقام: فلا يستقيم الانفساخ على إطلاقه، بل ينبغى التفصيل بين حصول التبرّع قبل مضىّ زمان قابل لصدور العمل من الأجير، و بين حصوله بعده، سواء أ كانت الإجاره مطلقه أم محدوده بزمان خاصّ

موسّع كالخياطه خلال الأسبوع.

فيتّجه القول بالانفساخ فى الفرض الأوّل، لكشف التبرّع المزبور عن عدم قدره الأجير على العمل من الأوّل و أنّه لم يكن مالكاً لهذه المنفعه ليملكها، فتبطل الإجاره، لانتفاء موضوعها.

و أمّا فى الفرض الثانى الذى هو من سنخ العجز الطارئ: فلم يكن أىّ

---

[۱] لا موجب للانفساخ إذا كان عمل غيره بعد مضى زمان كان الأجير متمكّناً من الإتيان به فيه، فإنّه يدخل حينئذٍ تحت عنوان التعذّر الطارئ، و هو يوجب الخيار لا الانفساخ، و قد تقدّم الكلام فى الإجاره على قلع الضرس إذا زال ألمه [فى المسأله ۳۲۸۵].

---

(۱) فى ص ۱۷۰.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۹۸

[مسأله ۴: الأجير الخاصّ]

[۳۳۲۱] مسأله ۴: الأجير الخاصّ و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدّه معيّنه (۱)، أو على وجه تكون منفعته الخاصّه كالخياطه مثلًا له، أو آجر نفسه لعمل مباشره مدّه معيّنه، أو كان اعتبار المباشره أو كونها فى تلك المدّه أو كليهما على وجه الشرطيّه لا القيديّه لا يجوز له أن يعمل فى تلك المدّه لنفسه أو لغيره بالإجاره أو الجعاله أو التبرّع عملًا ينافى حقّ المستأجر إلّا مع إذنه، و مثل تعيين المدّه تعيين

مقتضٍ للانفساخ بعد أن كان العمل مقدوراً بعد العقد و قابلًا للوقوع خارجاً، و إنّما أخّره الأجير استناداً إلى سعه الوقت و عدم الملزم للبدار، و المفروض صحّه العقد و استجماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال فى سائر موارد العذر الطارئ بعد مضىّ زمان صالح للعمل، مثل: ما لو فرض أنّ الثوب حرق أو سرق أو أنّ الأجير مات و نحو ذلک ممّا لا يكشف عن بطلان الإجاره و انفساخها بوجه، بل أنّ الأجير مدين بالعمل

كما أنّ المستأجر مدين بالأجره، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذّر التسليم، فإن اختار الفسخ و إلّا طالب الأجير بأَجره المثل بدلًا عن استلام العمل المستأجر عليه.

(۱) لا- ريب فى أنّ من آجر نفسه لعمل ساغ له أن يأتى بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجاره أو تبرّع فيما إذا لم يكن العمل الثانى منافياً للعمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه للخياطه جاز له أن يؤجرها لقراءه القرآن فى نفس الزمان، لعدم التنافى، أو لخياطه اخرى ليلًا فيما إذا لم تكن موجبه للضعف المانع عن الوفاء بالأُولى المفروض وقوعها فى النهار.

و أمّا إذا كان منافياً فلا- يجوز ذلك بلا إشكال، للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر، فلا يجوز تفويت حقّ الغير و ارتكاب أىّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۲۹۹

أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم، لا بأس بغير المنافى، كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره فى الليل فإنّه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه فى النهار. و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم فى أثناء الخياطه و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا، و لو خالف (۱) و أتى بعمل

عمل منافٍ له، سواء أ كان لنفسه أو لغيره، بتبرّع أم إجاره أم جعاله. و هذا واضح.

(۱) إنّما الكلام فيما إذا خالف و عمل لغيره، فقد ذكر له صوراً و وجوهاً أربعه:

إذ تارةً: يؤاجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالأسر فى مدّه معيّنه، فيؤجر نفسه فى جميع المنافع المترقّبه فى المدّه المقرّره، و بذلك يتملّك المستأجر جميع منافع الأجير.

و اخرى: تقع الإجاره بلحاظ منفعه خاصّه كالخياطه من غير أن تشتغل الذمّه بشى ء، كما

لم تكن مشغوله فى الصوره الأولى أيضاً.

و ثالثةً: تقع الإجاره على العمل فى الذمّه لا على العين بلحاظ المنفعه الخارجيه كما فى الصورتين السابقتين-:

و هنا قد تلاحظ المباشره على سبيل القيديّه بحيث ترد الإجاره على الحصّه الخاصّه القائمه به.

و اخرى و هى الصوره الرابعه تلاحظ هى أو المدّه المعيّنه أو كلتاهما على وجه الشرطيّه، بناءً على تصوير الشرطيّه فى أمثال المقام. و قد تقدّم أنّه خلاف الارتكاز و أنّ الشرائط فى باب الأعمال كلّها ترجع إلى التقييد و إن كانت بصوره الاشتراط.

و قد ذكر (قدس سره) فى الصوره الأُولى أنّه تارةً يعمل الأجير لنفسه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۰۰

منافٍ لحقّ المستأجر: فإن كانت الإجاره على الوجه الأوّل بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه فى تمام المدّه أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأُجره المسمّاه أو بعضها [۱] أو يبقيها و يطالب عوض الفائت من المنفعه بعضاً أو كلّاً، و كذا إن عمل للغير تبرّعاً (۱)،

و اخرى لغيره تبرّعاً، و ثالثةً له بإجاره أو جعاله، فهنا فروض ثلاثه:

أمّا فى الفرض الأوّل: فبما أنّ الأجير فوّت على المالك و هو المستأجر ملكه فلا جرم يضمن و يثبت له خيار تعذّر التسليم، فله الفسخ و استرجاع تمام الأُجره المسمّاه، كما أنّ له الإمضاء و المطالبه بأُجره المثل عوضاً عن المنفعه الفائته كلّاً أو بعضاً.

هذا، و قد حكم فى المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعه باسترجاع بعض الأُجره المسمّاه لدى اختيار الفسخ.

و يندفع: بعدم تبعّض العقد من ناحيه الفسخ فى أجزاء الزمان، كما لا يتبعض فى أجزاء المبيع، فلا يتحمّل العقد الواحد إلّا إمضاءً أو فسخاً واحداً فى تمام مؤدّاه، فلو اختار الفسخ

استرجع تمام المسمّاه و عليه عوض البعض الذى استوفاه، كما أنّه على تقدير الإمضاء يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعه حسبما عرفت، و أمّا التفكيك بإمضاء البعض و فسخ الباقى فلا سبيل إليه بوجه.

(۱) و أمّا فى الفرض الثانى: فيجرى فيه أيضاً ما عرفت من ضمان الأجير و مطالبه المالك إيّاه بعوض ما فوّته عليه، و ليس له مطالبه المتبرّع له حتى لو

---

[۱] مرّ أنّ الفسخ إنّما يتعلّق بعقد الإجاره بتمامه، و عليه فلا وجه لاسترجاع بعض الأُجره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۰۱

و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرّع له بالعوض، سواء أ كان جاهلًا بالحال أو عالماً، لأنّ المؤجر هو الذى أتلف المنفعه عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل، إلّا إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور [۱] (۱)،

كان هو الآمر بالعمل له، إذ المتلف إنّما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضمان غيره بعد أن كان موجبه منحصراً فى الإتلاف أو التلف تحت اليد المضمونه غير الصادق شى ء منها على المتبرّع له. و أمّا الأمر بالإتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان، فلو أمر زيداً أن يتلف مال عمرو فأتلفه باختياره لم يكن الآمر ضامناً بلا إشكال.

نعم، الأمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه و إن استوجب الضمان بالسيره العقلائيّه كما لو آمره بإتلاف مال نفسه بالإعطاء لأحد أو بالإلقاء فى البحر لغايهٍ ما كالمحافظه على السفينه من الغرق، إلّا أنّه خاصّ بما إذا لم يأمره بالإتلاف مجّاناً و بقصد التبرّع، أمّا الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخبّاز أن يدفع رغيفاً للفقير تبرّعاً و تصدّقاً فلا

شبهه فی عدم اقتضائه للضمان.

و المفروض فی المقـام أنّ الآـمر أمر العامل بالعمل له تبرّعاً و بلا عوض، و لم یقصـد الأجیر اجرهً من عمله المتبرّع فیه، فلم یکن فی البین أیّ موجب لضمانه.

(۱) استثنی (قدس سره) من عدم ضمان الآمر المتبرّع له ما إذا کان غارّاً

---

[۱] لیس للمسـتأجر الرجوع علی الآـمر حتی مع صـدق الغرور، فإنّ المغرور هو الأجیر دون المسـتأجر و الأجیر أیضاً لا یرجع إلیه إذا کان متبرّعاً بعمله کما هو المفروض. نعم، إذا لم یکن متبرّعاً کما إذا غرّه الآمر و ادّعی أنّ المسـتأجر قد أذن بالعمل له فعمل له کان للأجیر أن یرجع إلیه بأُجره المثل.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۰۲

....

فیتّجه عندئذٍ رجوع المستأجر إلیه بقاعده الغرور.

و فیه بعـد الغضّ عن عدم تمامیّه هذه القاعده فی حدّ نفسـها، و عدم أساس لها بقول مطلق و إن تداولت علی ألسـنه الفقهاء کما تقدّم البحث حولها قریباً «۱»، و بعد تصویر الغرور و تحقّقه فی المقام کما ستعرف-: أنّ مقتضاها رجوع المغرور إلی الغارّ، لا أنّ کـلّ أحـد تلف مـاله یرجع إلیه، و من المعلوم أنّ المغرور فی المقـام إنّمـا هو الأجیر لا المسـتأجر، فلا مقتضـی لرجوعه إلیه. فلو فرضـنا أنّ زیـداً غرّ عمرواً فی إتلافه مال بکر فإنّ بکراً لا یرجع ابتـداءً إلی زید الغارّ، و إنّما یرجع إلی المتلف و هو عمرو، غایته أنّ عمرواً یرجع بعدئذٍ إلی الغارّ بمقتضی قاعده الغرور لو قلنا بها.

و علی ذلـک فلاـ موجب لرجوع المسـتأجر إلی الآـمر بوجه لا من جهه الاستیفاء و لا من ناحیه الغرور، بل لو صـحّ الرجوع فإنّما یتّجه بالإضافه إلی الأجیر فحسب کما عرفت.

و أمّا تطبیق الغرور

على المقام فيمكن تصويره بأحد وجهين:

أحدهما: فرضه على نحو لا ينافى اتّصاف الأجير بكونه متبرّعاً بقولٍ مطلق، غير أنّ التلبّس بهذا الوصف كان مستنداً إلى الإغراء فكان مغروراً فى تبرّعه، كما لو قال له: تبرّع لى لعلى ارضى المالك بعد ذلك، أو أنّه لا مانع من تبرّعك شرعاً و إن لم يكن المالك راضياً، و نحو ذلك من التعابير الحاويه لحثّ الأجير و ترغيبه فى إقدامه على التبرّع و إلغائه احترام ماله، أى ماله الطبيعى و إلّا فهو لغيره حسب الفرض.

و فى هذا الفرض لا نرى أىّ موجب لضمانه و رجوع المغرور إليه بعد أن لم يكن عمله محترماً بمقتضى إقدامه على التبرّع و عدم مطالبته بشى ء.

---

(۱) فى ص ۲۵۶.

....

ثانيهما: ما إذا لم يقدم على التبرّع من كيسه و إن أقدم على أن لا يأخذ منه اجره فكان تبرّعاً إضافيّاً لا حقيقيّا، كما لو غرّه الآمر فأخبره كذباً بأنّ المالك هو الذى رخّصك فى أن تعمل لى هذا العمل تبرّعاً.

و حينئذٍ لا ينبغى الشكّ فى الضمان، إذ بعد انكشاف الحال و تغريم المالك الأجير و خروجه أى الأجير عن عهده الضمان بأداء البدل يتّصف ذاك العمل المتبرّع فيه بكونه ملكاً للأجير و محسوباً له، و المفروض أنّه لم يأت به مجّاناً و ملغياً لاحترامه و قد صدر بأمر الغارّ حسب الفرض و استوفى هذه المنفعه، فلا جرم يكون ضامناً، لا لأجل قاعده الغرور، بل لأجل استيفائه منفعه لم يعملها العامل مجّاناً، بل سلّمها بتخيّل صدور الإذن ممّن بيده الإذن.

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر: إنّ صاحب المال أذن لك فى إتلافه أو إلقائه فى

البحر، ففعل استناداً إلى إخبار هـذا الكاذب الغارّ، فإنّه بعـد تغريم المالك إيّاه و خروجه عن عهده الضـمان و أداء البدل يفرض مالكـاً لـذلك المال المعـدوم فى اعتبار العقلاء، فإذا كان مالكاً و قـد أتلفه بأمر هـذا الكاذب لا مجّاناً فلا جرم كان الآمر ضامناً. فإذا كان هذا هو الحال فى الأموال ففى الأعمال أيضاً كذلك بمناط واحد، و هما من هذه الجهه شرع سواء.

و على الجمله: فيفرق بين فرضـى الغرور، أى بين ما إذا أتلفه المتلف مجّاناً و ملغياً لاحترام ماله دون أن يطالب المتبرّع له بشـى ء فلاـ يكون هنـاك ضـمان حتى مع الأمر، و بين ما إذا لم يتبرّع على سبيل الإطلاق بل سـلّمه بعنوان أداء مال الغير إليه فكان تبرّعاً إضافيّاً، أى لا يطالبه بشـى ء باعتبار أنّه سـلّمه مال المالك الذى اعتقد أنّه أذن بذلك، فإنّه بعد أن خرج عن عهده الضـمان فبما أنّ مال المسلم محترم لا يذهب هدراً صحّ له مراجعه الآمر المستوفى الضامن لذلك حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۰۴

و إلّا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو المؤجر، و إن كان عمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله (۱) فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأُـجره المسـمّاه فى تلـك الإجـاره أو الجعـاله، كمـا أنّ له الفسـخ و الرجوع إلى الأُجره المسـمّاه، و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذى فات فيتخيّر بين الأُمور الثلاثه.

---

(۱) هذا هو ثالث الفروض المتقدّمه.

و بمـا أنّ الإجـاره الثـانيه قـد وقعت على مـا وقعت عليه الإجـاره الاولى فلا جرم قـد وردت على ملك المسـتأجر فتكون صـحّتها منوطه بإجازته، فإن أجازها استحقّ الأُجره المسمّاه فى تلك الأُجره، و إن ردّها بطلت و كان بالخيار بين

فسخ الإجاره الأولى و استرجاع المسمّاه فيها، و بين الإمضاء و المطالبه بأَجره المثل للمنفعه الفائته.

فهو إذن مخيّر بين الأُمور الثلاثه. و بذلك افترق هذا عن الفرض السابق، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدّم.

ثمّ إن موضوع كلامه (قدس سره) وقوع الإجاره الثانيه على ما وقعت عليه الإجاره الأُولى كما عرفت.

و أمّا إذا وقعت على ما فى الذمّه المغاير لمورد الإجاره السابقه حيث إنّها تعلّقت بالمنافع الخارجيّه و هذه بعمل مقرّر فى الذمّه كما فرض فى كلمات بعضهم فكان المملوك فى إحدى الإجارتين غير ما هو المملوك فى الإجاره الأُخرى.

ففى مثل ذلك قد يقال بأنّ الإجاره الثانيه و إن لم تقع على مال الغير إلّا أنّها

و إن كانت الإجاره على الوجه الثانى و هو كون منفعته الخاصّه للمستأجر فحاله كالوجه الأوّل (۱)، إلّا إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعاله و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجاره واقعه على منفعه

باعتبار وقوعها على ما ينافى حقّ الغير كانت صحّتها منوطه بإجازته، فإذا أجاز صحّت الإجاره الثانيه للمستأجر الثانى دون الأوّل المجيز كما لا يخفى.

و لكن الظاهر بطلان الإجاره المزبوره و عدم قبولها للصحّه حتى بالإجازه، و ليس للمستأجر إلّا فسخ الإجاره الأُولى أو إمضاءها.

و الوجه فيه: أنّ الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقتئذٍ مالكاً لشى ء فى ذمّته كى يتمكّن من تمليكه بالإجاره، لحرمانه عن تطبيق ما فى ذمته فى الخارج، و عدم السبيل لصرف منافعه فى غير ما استؤجر له أوّلًا.

و إن شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير ممّا هو قابل

للملک فهو مملوک للمستأجر بمقتضی الإجاره الأولی المفروض صحّتها، فعمله للغیر محرّم، لکونه تصرّفاً فی ملک الغیر. إذن فلا یسعه تملیک ما فی ذمّته لشخص آخر، لعجزه عن التسلیم خارجاً بعد أن لم یکن له أیّ عمل مباح، فهو فی إجارته الثانیه قد ملّک ما لیس له حق التملیک، فلا جرم تقع باطله فی نفسها بمثابهٍ لا تنفع الإجازه فی تصحیحها، ضروره أنّها لا توجب قلب ما وقع عمّا وقع و لا تخرجه عن کونه إجاره لما یتعذّر تسلیمه و لا یمکنه تملیکه المحکوم بالفساد من أوّل الأمر حسبما عرفت، فکیف یمکن تصحیح مثل هذه الإجاره بالإجازه؟!

(۱) فیجری فیه جمیع ما مرّ فی الوجه الأوّل من الفروض المتقدّمه بأحکامها

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۰۶

الخیاطی فآجر نفسه للغیر لکتابه أو عمل الکتابه بعنوان الجعاله فإنّه لیس للمستأجر إجازه ذلک، لأنّ المفروض أنّه مالک لمنفعه الخیاطی فلیس له إجازه العقد الواقع علی الکتابه، فیکون مخیّراً بین الأمرین من الفسخ و استرجاع الأُجره المسمّاه و الإبقاء و مطالبه عوض الفائت.

ما عدا الفرض الأخیر، أعنی: ما لو عمل لغیره بإجاره أو جعاله و کان مغایراً لسنخ العمل المستأجر علیه کما لو استؤجر لمنفعه الخیاطه فآجر نفسه لمنفعه الکتابه، فیفترق الوجهان فی أنّ المستأجر لیست له الإجازه هنا، و إن کانت له هناک کما مرّ لکونه أجنبیاً عن الإجاره الثانیه بعد اختصاص ملکیّته بغیر موردها.

بل هی محکومه بالبطلان و لا تنفعها الإجازه بوجه، نظراً إلی أنّها لمّا کانت فی ظرفها مفوّته لحقّ الغیر لمکان المزاحمه فقد وقعت علی وجه غیر مشروع، إذ هو و إن کان مالکاً لتلک المنفعه المضادّه إلّا أنّه من أجل کونه محکوماً بوجوب الوفاء

بالإجاره الأولى فهو بطبيعه الحال ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعه، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الإجاره الثانيه محرّماً فى ظرفه لا محاله، و هو مانع عن كونه مشمولًا لدليل وجوب الوفاء آن ذاك، و من الضرورى أنّ الإجازه اللاحقه لا تستوجب قلب ما وقع عمّا وقع و لا تغيّره عمّا هو عليه بوجه.

بل لنفرض أنّه من الآن أسقط حقّه و أبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه، إلّا أنّ هذا كلّه لا يجدى فى قلب الواقع، و لا يجعل ما وقع فى ظرفه على وجه غير مشروع متّصفاً بالمشروعيّه ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

اللّهمّ إلّا أن يصدر منه الإذن قبل صدور العمل، و إلّا فالإجازه اللاحقه لا تنفع فى تصحيح العمل الصادر على طبق الإجاره السابقه الفاسده كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۰۷

و إن كانت على الوجه الثالث فكالثانى، إلّا أنّه لا فرق فيه فى عدم صحّه الإجازه بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (۱)، إذ ليست منفعه الخياطه مثلًا مملوكه للمستأجر حتى يمكنه إجازه العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطه فى ذمّه المؤجر. و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشره أو المدّه المعيّنه على وجه الشرطيّه (۲) لا القيديّه ففيه وجهان [۱]، يمكن أن يقال بصحّه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله من غير حاجه إلى الإجازه و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل، غايه ما يكون أنّ للمستأجر

---

(۱) لتغاير مورد الإجارتين على التقديرين:

أمّا على الثانى فظاهر.

و كذا على الأوّل، لأنّ مورد كلّ إجاره حصّه مغايره مع الحصّه الأُخرى

و إن اشتركتا فى السنخ، فلا أثر لإجازه المستأجر الأوّل بعد كونه أجنبيّا عن مورد الإجاره الثانيه على التقديرين، بل هو مخيّر بين فسخ الإجاره الأُولى و استرجاع المسمّاه أو الإمضاء و المطالبه بعوض المنفعه الفائته حسبما عرفت.

(٢) أى الالتزام فى ضمن الالتزام، الذى عرفت منعه فى المقام، و أنّه ليس إلّا قيداً بصوره الشرط.

---

[١] الأوجه الثانى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠٨

خيار تخلّف الشرط. و يمكن أن يقال بالحاجه إلى الإجازه، لأنّ الإجاره أو الجعاله منافيه لحقّ الشرط، فتكون باطله بدون الإجازه.

و لكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قدس سره) أنّ فى صحّه العمل حينئذٍ للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله وجهين، و قد ذكرهما فى المتن.

و قد اتّضح ممّا أسلفناك أنّ الأظهر بطلان الإجاره الثانيه، فإنّ الشرط و إن لم يترتّب على مخالفته ما عدا الخيار إلّا أنّ مفاده فى المقام لمّا كان وجوب المباشره فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجاره الثانيه المقتضيه لعدم المباشره، فالتضادّ الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كلّ من الشرط و العقد، و حيث إنّ الأوّل وقع فى ظرفه صحيحاً و شمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجاره الثانيه. اللّهمّ إلّا إذا أذن المستأجر الأوّل من الأوّل بأن أسقط حقّه و ألغى شرطه، و هذا معنى الإجازه، فتصحّ الإجاره الثانيه وقتئذٍ، لارتفاع المانع و انتفاء المزاحم، فلا مانع حينئذٍ من الحكم بصحّه الإجاره الثانيه، و إلّا فالإجازه المتأخّره لا تكاد تنفع فى تصحيح الإجاره السابقه المعمول بها فى ظرفها، لعدم قلب الواقع عمّا وقع عليه بسبب الإجازه حسبما تقدّم.

فما ذكره فى المتن من الوجه الثانى

هو الصحيح بعد تفسير الإجازه بما عرفت.

و على الجمله: فبما أنّ الإجاره الثانيه غير مشروعه ما لم يأذن المستأجر بها لكونها مفوّته لحقّ الغير، فمع فرض الحكم بصحّه الشرط كيف يمكن الحكم بصحّتها؟! و من البديهى أنّ مجرّد ثبوت الخيار للشارط لا يسوّغ الإجاره الثانيه، فلا مناص من الحكم ببطلانها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۰۹

[مسأله ۵: إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره]

[۳۳۲۲] مسأله ۵: إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره و لو مع تعيين المدّه، أو من غير تعيين المدّه و لو مع اعتبار المباشره، جاز عمله للغير و لو على وجه الإجاره قبل الإتيان بالمستأجر عليه (۱)، لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشره أو بعد العمل للغير، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشره أو عدم تعيين المدّه، و دعوى أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه [۱] (۲)، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم إراده التعجيل.

---

(۱) إذ على التقديرين لا تنافى بين الإجارتين كما هو واضح.

(۲) قد يقال بأنّ هذا المنع ينافى ما تقدّم منه (قدس سره) فى المسأله الخامسه من الفصل الأوّل من الاعتراف باقتضاء الإطلاق للتعجيل «۱».

و يمكن الذبّ عنه بأنّ المعترف به هو التعجيل العرفى كما صرّح (قدس سره) به هناك، و الذى يحاول إنكاره فى المقام إنّما هو التعجيل الحقيقى على ما تقتضيه ظاهر عبارته، فلا تناقض.

و بالجمله: مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرّح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقّق معه التوانى و التسامح المعبّر عنه بالاستعجال العرفى، لعدم الدليل على الحقيقى منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء

---

[۱] لعلّه أراد من التعجيل التعجيل الحقيقى لا العرفى، فإنّ

دعوى وجوبه لا- تكون ممنوعه، و إلّا لكان العقد غرريّاً، و عليه فلا يكون منافياً لما تقدّم منه (قدس سره) من أنّ إطلاق العقد يقتضى التعجيل العرفى.

---

(١) فى ص ٦١.

[مسأله ۶: لو استأجر دابّه لحمل متاع معيّن شخصى أو كلّى على وجه التقييد]

[٣٣٢٣] مسأله ۶: لو استأجر دابّه لحمل متاع معيّن شخصى أو كلّى على وجه التقييد فحمّلها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب لزمه الأُجره المسمّاه و أُجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١)، و كذا لو استأجر عبداً للخياطه فاستعمله فى الكتابه،

بعض حوائجه الضروريّه، فلو أنشأ خلال هذه الفتره اليسيره عقداً آخر و وفى به بحيث لم يكن مصادماً لصدق التعجيل العرفى بالإضافه إلى الوفاء بالعقد الأوّل لم يكن به بأس أبداً.

(١) و من هذا القبيل: ما لو استأجر الدابّه للركوب إلى مكان خاصّ كالذهاب إلى كربلاء فخالف و ركبها إلى الحلّه.

و الضابط: أن تتعلّق الإجاره بمنفعه خاصّه فتستوفى من العين منفعه أُخرى بدلًا عمّا وقعت الإجاره عليه.

و الوجه فى استحقاق الأُجرتين: أنّ الأُجره المسمّاه قد استحقّها المؤجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً، و من البيّن أنّ تفويت المستأجر تلك المنفعه بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد أن أدّى المؤجر ما عليه من تسليم العين.

و أمّا استحقاقه لُاجره المثل فلأجل استيفاء المنفعه الأُخرى التى هى أيضاً مال محترم للمؤجّر، و لا يذهب مال المسلم هدراً و لا سيّما إذا كانت الأُجره الثانيه أزيد من الاولى، فلا مناص إذن من دفع الأُجرتين معاً: إحداهما بنفس العقد، و الأُخرى بسبب الاستيفاء الخارجى.

إلّا أنّه ربّما يشكل عليه بما أشار إليه فى المتن من أنّ العين الواحده لا تتحمّل

....

في زمان واحد أكثر من

منفعه واحده، لامتناع قيام منفعتين متضادّتين بها فى عرض واحد، إذن فلا يعقل أن يكون المالك مالكاً لكلتا المنفعتين كى يستحقّ الأُجرتين، و من الواضح أنّ الجمع بين الضمانين متفرّع على إمكان اجتماع الملكيّتين فى عرض واحد.

و ممّا يكشف عن ذلك وضوح أنّ غاصب العين لا يكون ضامناً لتمام المنافع، فلو كانت كلّها مملوكه لكانت كلّها مضمونه بطبيعه الحال، و حيث لا ضمان جمعاً فلا ملكيّه عرضاً، و إنّما المملوك من هاتيك المنافع المتضادّه هو الجامع القابل للانطباق على أىّ منفعه شاءها المالك، ففى الحقيقه لا يملك إلّا منفعه واحده على البدل مخيّراً فى التطبيق على أىّ فرد شاء.

و لكن التحقيق إمكان ملكيّه المنافع المتضادّه فى عرض واحد.

و الوجه فيه: أنّ مركز التضادّ إنّما هو ذات المنافع بأنفسها، فلا تجتمع منفعه الركوب مع منفعه الحمل، و لا كتابه العبد حال خياطته، و لا سير الدابّه شرقيّاً حال سيرها غربيّاً، و نحوها من المنافع المتضادّه الممتنع اجتماعها فى حاله واحده.

و أمّا الملكيّه المتعلّقه بها: فبما أنّها أمر اعتبارى و الاعتبار خفيف المئونه و قوامه بيد المعتبر، فلا تضادّ بين ملكيّه و أُخرى، فيعتبر من بيده الاعتبار ملكيّه أحدٍ لمنفعه و يعتبره فى عين الحال مالكاً لمنفعه أُخرى مضادّه لها، إذ لا مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم وجود أىّ مقتضٍ لسرايه التضادّ إليهما من المتعلّقين، أعنى: نفس المنفعتين.

و على الجمله: التضادّ الحاصل بين المنفعتين لملاكٍ فى البين لا يكاد يسرى إلى التضادّ بين الاعتبارين، فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد.

و دعوى أنّ الاعتبار لا بدّ من تعلّقه بأمر مقدور، و إلّا لأصبح لغواً محضاً، و لا قدره على المنافع المتضادّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰،

....

مـدفوعه بـأنّ الملكيّه الاعتباريّه انحلاليّه، فكلّ ملكيّه تسـتدعى فى مقام اعتبارها مقـدوريه متعلّقها بنفسه لا بضـميمه متعلّق ملكيّه اخرى. و لاـ شـك فى أنّ كلّ واحـده من هاتيك المنافع المتعلّقه للاعتبارات مقـدوره فى حـدّ أنفسـها، و ما هو موصوف بعـدم القـدره إنّما هو الجمع بينها. و من الضـرورى عـدم اعتبار الملكيّه لمجموع تلك المنافع حتى يقال بأنّ المجموع غير قابل للوقوع خارجاً، بل الملكيّه إنّما تعلّقت بكلّ واحده واحده ممّا هو مقدور فى نفسه كما عرفت.

و إن شئت مزيد التوضيح فأمعن النظر فى الإباحه الشرعيّه، ثمّ أعطف عليها الملكيّه الاعتباريه فإنّهما من وادٍ واحد و بمناطٍ فأرد.

فـإنّ الإبـاحه المزبوره كغيرهـا من الأحكام الخمسه لا تكاد تتعلّق إلّا بأمر مقـدور، ضـروره عـدم موقع لتعلّق الحكم الشـرعى من التكليفى أو الترخيصى نحو أمر غير مقدور.

و لا شكّ أنّ المتضادّين و لا سيّما فيما لا ثالث له كالحركه و السكون كلّ منهما محكوم بالإباحه الشرعيّه، فتستباح الحركه كما يسـتباح السكون. و من المعلوم أنّ الإباحه إنّما تتعلّق بكلّ منهما بخصوصه. و أمّا الجامع بينهما أو بين أحد الأضداد فيما له ثالث فهو ضـرورى التحقّق، فلاـ معنى لكونه مورداً لأىّ حكم شـرعى، كما أنّ الجمع بينهما مسـتحيل التحقّق، لعـدم القـدره عليه، فلا معنى لإباحته أيضاً، بل كلّ منهما مباح فى حدّ نفسه، و الجمع بين الإباحتين لا يستلزم إباحه الجمع بين المتضادّين بالضروره.

و على الجمله: فرق واضح بين كون الجمع متعلّقاً بالإباحه أو متعلّقاً لها، و إن شئت فقل: بين تعلّق الجمع بالإباحه أو تعلّق الإباحه بالجمع، فإنّ الممتنع إنّما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور، و أمّا الأوّل الذى هو جمع بين الإباحتين فلا ضير

فیه، لعدم التضادّ بین إباحه و إباحه، فهناک إباحتان مجتمعتان، و الاجتماع

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۱۳

....

وصف لنفس الإباحه، لا أنّ الإباحه متعلّقه بالمجتمع و علی صفه الانضمام.

نظیر ما ذکرناه فی بحث الترتّب من أنّ الأمرین مجتمعان معاً، لا أنّ الأمر متعلّق بالجمع، فهو جمع فی الأمر لا أمر بالجمع.

و إذ قد عرفت الحال فی الإباحه فالملکیه تجری علی ضوئها و تحذو حذوها، لاشتراکهما فی امتناع التعلّق نحو أمر غیر مقدور کالمتضادّین، فکما أنّ هذا الامتناع لا یقدح فی اتّصاف کلّ منهما بالإباحه حسبما عرفت فکذلک لا یقدح فی الاتّصاف بالمملوکیه.

و السرّ: تعلق کلّ من الاعتبارین أعنی: الإباحه و الملکیه بکلّ واحد من الضدّین بحیاله و منعزلًا عن غیره، لا بصفه الاجتماع و الانضمام لیتوهّم امتناعه من أجل التعلّق بغیر المقدور فکم فرق بین الجمع بین الاعتبارین و الجمع بین المعتبرین، و الممتنع إنّما هو الثانی دون الأوّل، إذ لا مضادّه بین اعتبار و اعتبار آخر و إن تعلّق بضدّه، لعدم المقتضی لسرایه التضادّ من المعتبر إلی الاعتبار بوجه.

إذن فعدم إمکان استیفاء المنفعتین المتضادّتین معاً خارجاً لا یقتضی عدم إمکان اعتبار الملکیه لکلّ واحده منهما بحیالها، ضروره أنّ کلّ واحده منهما قابله فی نفسها للتحقّق فی الخارج، فهی قابله لأن تتعلّق بها الملکیه.

فإن قلت: ما هی الفائده فی الجمع بین هذین الاعتبارین بعد امتناع الجمع بین المعتبرین المتضادّین، و هل هذا إلّا من اللغو الممتنع صدوره من الحکیم؟

قلت: کلّا، فإنّ المالک و إن لم یکن قادراً علی الجمع، و لا یمکنه استیفاء تمام المنافع المتضادّه، إلّا أنّ ثمره اعتبار ملکیته لکلّ منهما تظهر فی مثل المقام، حیث إنّه بعد أن ملک واحده منها

للغير و أخرجها عن ملكه بالإجاره فخروجها لا يستلزم خروج الباقى، فلو تمكّن الغير من التصرّف فيه و لو لأجل أنّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۱۴

....

المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له سواء أ كان هو المستأجر أم شخص غيره، ضمن اجره المثل لمالك العين، لكونه من التصرّف فى المنفعه التى هى ملك الغير. و كفى هذا المقدار فائده لاعتبار الملكيه للمنافع المتضادّه و إن لم يتمكّن المالك من استيفائها بتمامها حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرّف كما لا يخفى.

و قد اتّضح لك أنّ إمكان ملكيه المنافع المتضادّه مطابق لمقتضى القاعده و لا حاجه إلى ما ذكره (قدس سره) فى المتن من أنّ: المستأجر بتفويته و استعماله فى غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعه أُخرى. الذى لا محصّل له، بل هو بالخطابه أشبه كما لا يخفى، فإنّ المنفعه الأُخرى كانت مملوكه للمالك من الأوّل لا أنّها حصلت بالتفويت، و إلّا فكيف صارت ملكاً له بعد ذلك؟! و من هنا لو فرضنا أنّ المتصرّف كان شخصاً آخر غير المستأجر كان ضامناً للمالك، باعتبار أنّه استوفى منفعه للغير بغير إذنه.

و بعد البناء على الإمكان المزبور فما ذكره فى المتن من استحقاق الأُجرتين معاً هو الصحيح الحقيق بالقبول.

و غير بعيد أن يكون هذا هو المرتكز فى أذهان العقلاء، فإنّ احتمال ضمان المستأجر لخصوص المنفعه المستوفاه كما نسب إلى جماعه بعيد جدّاً، إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الأُجره المسمّاه؟! و هل ترى أنّ الاستيفاء المزبور من أسباب السقوط؟ فلو فرضنا أنّه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعه المستأجره إلى أن انقضت المدّه فإنّه لا ـ ريب فى ضمانه حينئذٍ للمسمّاه، باعتبار أنّه هو

الذى فوّت المنفعه على نفسه بعد أن تسلّم العين من المؤجر، فإذا كان التفويت من دون أن يستفيد موجباً لضمان الأجره المسمّاه فهل يحتمل أن يكون استيفاء منفعه أُخرى موجباً لسقوطها؟! كما أنّ احتمال اشتغال ذمّته بخصوص الأُجره المسمّاه و عدم ضمانه للمنفعه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۱۵

....

المستوفاه و لا سيّما إذا كانت أُجرتها أكثر لا وجه له أيضاً، و كيف يذهب مال المسلم هدراً؟! فلا مناص إذن من الالتزام بكلتا الأُجرتين، جمعاً بين الحقّين.

و يمكن أن يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعده بصحيحه أبى ولّاد «۱» و جعلها مؤكّده لها و معاضده، حيث إنّه صرّح فيها بالضمان بالنسبه إلى المنافع المستوفاه التى هى خارجه عن مورد الإجاره على خلاف فتوى أبى حنيفه «۲» ساكته عن التعرض للأُجره المسمّاه سؤالًا و جواباً، بحيث يظهر أنّ استحقاقها كأنه أمر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع و الجدال، و لم يقع مورداً للسؤال، سيّما و لعلّ المتعارف دفعها إلى المؤجر المكارى من أوّل الأمر، و لم ينكر ذلك أبو حنيفه و لا غيره من الأطراف المعيّنه، فالإعراض عن ذكرها و لو كانت ساقطه لكانت حريّه بالتعرّض جدّاً يورث قوّه ظهور لها فى ثبوتها، و قد عرفت صراحتها فى ثبوت الأُجره الأُخرى أيضاً، فهى مطابقه إذن لمقتضى القاعده فى الدلاله على استحقاق كلتا الأُجرتين حسبما عرفت.

و ربّما يقال: إنّ الالتزام بملكيه المنافع المتضادّه يقتضى المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع، التى ربّما تزيد على قيمه العين، و هذا شى ء لا يمكن الالتزام به، بل هو مقطوع البطلان.

و يندفع: بمنع الاقتضاء، فإنّ الضمان حكم شرعى يستند إلى سبب خاصّ، و لا يكون جزافاً، و سببه منحصر

فى أحد أَمور ثلاثه: إمّا الاستيفاء، أو التلف تحت اليد العاديه، أو الإتلاف. و شى ء منها غير متحقّق فى المقام.

ضروره أنّ الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد إلّا منفعه واحده، فلا مقتضى

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۹/ کتاب الإجاره ب ۱۷ ح ۱.

(۲) حکاه عنه فى المغنى ۶: ۸۹.

....

لضمان الباقى من ناحيه الاستيفاء.

و أمّا من ناحيه التلف أو الإتلاف فكـذلك، بداهه عدم صدق شـى ء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجاً على صـفه الاجتمـاع فلم يتلف على المالـك ما عـدا منفعه واحـده، أمّا البقيّه المتضادّه فهى غير قابله للتحقّق عرضاً فى حـدّ أنفسـها، سواء أ كانت تحت يد الغاصب أم المالك، فكيف يصحّ إطلاق التلف أو الإتلاف عليها؟! بل هى تالفه فى طبعها و ذاتها، سواء أغصبها الغاصب أم لا.

و بالجمله: الغصب و عـدمه بالإضافه إلى عـدم وجود بقيّه المنافع على حدٍّ سواء، فكيف يصحّ إسـناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامناً؟! و إنّما يتّجه ضـمانه بالنسـبه إلى خصوص ما اسـتوفاه أو ما أتلفه و إن لم يسـتوفه، كما لو كانت الدابّه المغصوبه مستعدّه للإيجار لحمل متاع أُجرته كذا فإنّه يصحّ عرفاً أن يقال: إنّ الغاصب أتلف هذه المنفعه و لو لم يسـتوفها، سواء أصـرف الدابّه فى اجره زهيـده أم لم يسـتفد منهـا شـيئاً أبـداً، فإنّه على التقـديرين صـحّ القول بأنّه أتلفها باعتبار قابليّتها للوجود فيكون ضامناً لها لا محاله. و أمّا جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب، فلا موجب لضمانه لها.

و أين هـذا من محلّ الكلام؟! الذى فرض فيه أنّ المسـتأجر ملك منفعه خاصّه و اسـتحقّ المؤجر عليه المسـمّاه بمقتضـى الإجاره الصحيحه و لكنّه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعه

أَخرى مضادّه هى ملک للمالک، فإنّ مثله طبعاً يضمن ضمانين: أحدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

هذا كلّه بناءً على ما هو التحقيق من إمكان ملكيّه المنافع المتضادّه.

و أمّا بناءً على عدم الإمكان كما لعلّه المعروف و المشهور، فيدور الأمر وقتئذٍ بين وجوه ثلاثه:

أحدها: الالتزام بأنّ المالک إنّما يملک المنفعه الكلّيه أعنى: الجامع بين تلک

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۱۷

....

المنافع المتضادّه مخيّراً فى التطبيق على أىّ فرد منها شاء، فإذا طبّقه على منفعه خاصّه، كما لو آجر الدابّه للحمل مثلًا فلم يبق له فى مدّه الإجاره أىّ ملک فى الدابّه ما عدا ذات العين.

و عليه، فلو استعملها المستأجر فى جهه أُخرى فبما أنّ تلک الجهه لم تكن مملوكه فطبعاً لم يكن هو ضامناً لأىّ أحد. و نتيجه ذلک هو القول بعدم ضمان المستأجر لما عدا الأُجره المسمّاه.

و لكن هذا شى ء لا يمكن الالتزام به قطعاً، و ذلک لأنّ مقتضاه جواز استيفاء المنفعه العظمى بدلًا عمّا وقعت عليه الإجاره من المنفعه الضئيله بإزاء أُجره زهيده، كما لو استعمل العبد الذى استأجره للكتابه أو الدابّه المستأجره لإداره الرَّحَى فى حمل صخره كبرى و نحو ذلک من الأعمال الشاقّه التى ربّما تعادل أُجرتها أضعاف الأُجره المسمّاه. و هذا شى ء لا يمكن الإفتاء به من متفقّه فضلًا عن فقيه، و إنّما يشبه فتاوى أبى حنيفه و أضرابه، مضافاً إلى مخالفته لصحيحه أبى ولّاد الصريحه فى ضمان المنافع المستوفاه.

ثانيها: الالتزام بأنّ المستأجر لمّا لم يستوف المنفعه المستأجره و استوفى بدلها منفعه أُخرى مضادّه، اقتضى ذلک انفساخ عقد الإجاره و فساده، و من ثمّ لم يضمن ما عدا اجره المثل بالنسبه إلى ما استوفاه و

يفرض العقد كأن لم يكن، نسب ذلك إلى العلّامه «۱» و غيره.

و قد يقال: إنّ هذا هو المستفاد من صحيحه أبى ولّاد، بدعوى أنّ الاقتصار على التعرّض لُاجره المنافع المستوفاه و السكوت عن دفع الأُجره المسمّاه يكشف عن أنّ الواجب إنّما هو اجره المثل فحسب.

---

(۱) انظر القواعد ۲: ۳۰۴.

....

و فيه أوّلًا: أنّه لم يتّضح أىّ موجب للانفساخ و سقوط الأُجره المسمّاه، فإنّا لو فرضنا أنّ المستأجر أبقى العين عنده معطّله حتى انقضت المدّه و لم يستوف منها أيّه منفعه، أ فلا يكون ضامناً للأُجره المسمّاه؟ و حينئذٍ أ فهل ترى أنّ انتفاعه منفعه أُخرى يستوجب السقوط و بطلان الإجاره الاولى، لا ينطبق ذلك على أيّه قاعده فقهيّه أو روايه و لو ضعيفه.

و أمّا الصحيحه المزبوره فقد مرّ البحث حولها قريباً، فلاحظ و لا نعيد «۱».

و ثانياً: إنّ لازم ذلك براءه ذمّه المستأجر عمّا اشتغلت به حين العقد من غير أىّ مقتضٍ لها فيما لو استوفى بدلًا عن المنفعه المستأجره منفعه أُخرى ضئيله أُجرتها يسيره، كما لو استأجر الدابّه إلى كربلاء بدينار فاستعملها فى إداره الرّحَى التى أُجرتها نصف دينار مثلًا فإنّ مقتضى هذا الوجه براءه ذمّه المستأجر عن الفرق بين الأُجرتين، الذى كان ثابتاً فى ذمّته بمقتضى عقد الإيجار من غير أىّ سبب لها. و هذا كما ترى شى ء لا يمكن الالتزام به جزماً.

هذا، و لأجل وضوح فساد الوجهين المزبورين ذهب جماعه منهم شيخنا الأُستاذ (قدس سره) «۲» إلى اختيار:

ثالث الوجوه: و هو التفصيل بين ما إذا كانت أُجره المنفعه المستوفاه مساويه للأُجره المسمّاه أو أقلّ، و بين ما إذا كانت أكثر، فعلى الأوّل لا يستحقّ إلّا المسمّاه، و

على الثانى يستحقّها بضميمه الزياده، فيجب حينئذٍ دفع الفرق بين الأجرتين زائداً على دفع الأجره المسمّاه.

و فيه: أنّ المنفعه المستوفاه إن كانت ملكاً لمالك العين استحقّ حينئذٍ على المستوفى تمام اجره المثل زائداً على الأُجره المسمّاه كما ذكرناه لا خصوص

---

(۱) فى ص ۳۱۵.

(۲) تعليقه النائينى على العروه الوثقى ۵: ۸۷ (تحقيق جماعه المدرسين).

....

الفرق بين الأُجرتين، و إن لم تكن ملكاً له كما هو مبنى القول بعدم ملكيّه المنفعتين المتضادّتين لم يستحقّ شيئاً زائداً على المسمّاه حتى المقدار الفارق، إذ بماذا يستحقّ الزائد بعد أن لم تكن المنفعه المستوفاه مملوكه له؟! و ما هو الموجب لضمان ما به التفاوت و لم يطرأ تلف أو تصرّف فى ملكه؟! فهذا الوجه يتلو سابقيه فى الضعف بعد عرائه عن أيّ مستند صحيح.

إذن لا محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعاً للمتن من استحقاق كلتا الأُجرتين، خلافاً لأبى حنيفه المنكر لضمان المنفعه المستوفاه، زعماً منه أنّ الخراج بالضمان «۱»، كما يظهر من صحيحه أبى ولّاد المتقدّمه.

نعم، ما ذكروه فى الوجه الثالث من ضمان الزياده يتّجه فيما إذا كانت النسبه بين المنفعتين نسبه الأقلّ إلى الأكثر، لا نسبه التضادّ التى هى محلّ الكلام، كما لو استأجر دابّه لحمل بضاعه وزنها خمسون كيلو غراماً فحمّلها ما يعادل ستّين، فإنّ المستأجر يضمن لا محاله لهذه الزياده إضافةً على ضمانه للأُجره المسمّاه، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعه التى هى باقيه على ملك المالك هدراً، و قد كانت قابله لأن يستوفيها المالك من الأوّل بأن يؤاجر الدابّه لحمل الستّين بدلًا عن الخمسين.

و الظاهر أنّه لا خلاف هنا فى ضمان اجره المثل لتلك الزياده، و لا يقاس ذلك

بالمنافع المتضادّه، لعدم كونه منها حسبما عرفت.

و لكن أبا حنيفه خالف فى هـذه المسأله أيضاً على ما فى الفقه على المذاهب الأربعه «٢»، بدعوى أنّ المستأجر غاصب فى تلك الزياده، و الغاصب لا يضمن المنافع.

---

(١) الوسائل ١٩: ١١٩/ كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعه ٣: ١٢٤.

بل و كذا لو استأجر حرّا لعمل معيّن فى زمان معيّن و حمله على غير ذلك العمل مع تعمّده و غفله ذلك الحرّ [١] (١) و اعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه.

و دعوى أنّ ليس للدابّه فى زمان واحد منفعتان متضادّتان، و كذا ليس للعبد فى زمان واحد إلّا أحد المنفعتين من الكتابه أو الخياطه فكيف يستحقّ أُجرتين؟! مدفوعه بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه [١] و استعماله فى غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعه أُخرى.

و كيفما كان، فلا ينبغى الشكّ عندنا فى الضمان قولًا واحداً حسبما بيّناه.

(١) ما أفاده (قدس سره) من مشاركه استئجار الحرّ مع المملوك من عبد أو دابّه فى استحقاق الأُجرتين و إن كان وجيهاً لوحده المناط المتقدّم، إلّا أنّ تخصيصه الحكم بجهل الحرّ و علم المستأجر الآمر بلا مخصّص، بل ينسحب الحكم فى عكسه أيضاً أعنى: علم الحرّ و جهل المستأجر بمناط واحد، و ضابطه: أنّه فى كلّ مورد صدر الأمر من الآمر لا بقصد التبرّع و العمل من العامل لا بعنوان المجّان فإنّه يستوجب الضمان، سواء أ كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين، فتثبت اجره المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر، و الأُجره المسمّاه بسبب العقد حسبما تقدّم.

---

[١] بل الأمر كذلك مع التفات الحرّ و غفله المستأجر إذا لم يكن الأجير قاصداً للإتيان بالعمل

مجّاناً.

[۱] بل مدفوعه بعدم المانع من ملكيه المنفعتين المتضادّتين على ما حقّقناه فى محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۲۱

[مسأله ۷: لو آجر نفسه للخياطه مثلًا فى زمان معيّن]

[۳۳۲۴] مسأله ۷: لو آجر نفسه للخياطه مثلًا فى زمان معيّن فاشتغل بالكتابه للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه (۲) لم يستحقّ شيئاً، أمّا الأُجره المسمّاه فلتفويتها على نفسه [۱] بترك الخياطه، و أمّا أُجره المثل للكتابه مثلًا فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمتبرّع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهاً غير متعمّد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

---

(۱) ما أفاده (قدس سره) من عدم استحقاق الأجير حينئذٍ شيئاً من الأُجرتين سواء أ كان عالماً بالحال أم جاهلًا و من المعلوم عدم وجوب الإخبار على المستأجر العالم لا يتمّ على إطلاقه، فإنّ تعليله (قدس سره) لعدم استحقاق الأُجره المسمّاه بتفويتها على نفسه بترك الخياطه غير وجيه، ضروره ثبوت الاستحقاق بمجرّد انعقاد العقد الصحيح من غير إناطه له بالوفاء الخارجى، غايته ثبوت الخيار لدى التخلّف و عدم التعقّب بالتسليم، فمع فسخه لا يستحقّ، و مع الإمضاء يلزمه بعد تسلّم الأُجره المسمّاه دفع اجره المثل للعمل الفائت المستأجر عليه.

فالصحيح أن يقال: إنّ الأجير إذا عمل غير العمل المستأجر عليه فليس له مطالبه أُجره المثل بعد أن لم يكن صدوره بأمر المستأجر.

و أمّا بالنسبه إلى الأُجره المسمّاه فإن فسخ المستأجر لم يستحقّها أيضاً، و إلّا استحقّها و كان عليه دفع اجره المثل بدلًا عمّا فوّته من العمل المستأجر عليه.

---

[۱] مرّ أنّ التفويت لا يوجب بطلان الإجاره بل المستأجر مخيّر بين الفسخ و مطالبه قيمه العمل المستأجر عليه، و به يظهر الحال فى المسأله الآتيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۲۲

[مسأله ۸: لو آجر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه]

[۳۳۲۵] مسأله ۸: لو آجر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (۱) و حمّلها متاع عمرو لم يستحقّ الأُجره

على زيد و لا على عمرو.

[مسأله ۹: لو آجر دابّته من زيد مثلًا فشردت قبل التسليم إليه]

[۳۳۲۶] مسأله ۹: لو آجر دابّته من زيد مثلًا فشردت قبل التسليم إليه أو بعده فی أثناء المدّه بطلت الإجاره [۱]، و كذا لو آجر عبده فأبق (۲)، و لو غصبهما غاصب (۳): فإن كان قبل التسليم فكذلك، و إن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعه، و يحتمل

---

(۱) و كذا لو تعمّد. و يجری هنا أيضاً ما عرفته آنفاً من اختصاص عدم استحقاق الأُجره المسمّاه بصوره اختيار الفسخ، أمّا مع الإمضاء فيستحقّها و له مطالبه الأجير بعوض العمل الفائت. فإطلاق عدم الاستحقاق بالإضافه إلى المسمّاه فی غير محلّه.

(۲) إذ يعتبر فی صحّه الإجاره أن تكون المنفعه قابله التسليم و ممكنه التحقّق خارجاً، و إلّا فغير الممكن لم تكن مملوكه للمالك من الأوّل حتى يملّكها، فلا تصحّ الإجاره عليها. إذن فمنفعه العبد و الدابّه حاله الشرد و الإباق لم يملكها المالك من أصلها و معه لا موقع لتمليكها بالإجاره.

و عليه، فإن كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجاره رأساً، و إن طرأ أثناء المدّه بطلت فی الباقی، لفوات المنفعه و تعذّرها بالإضافه إليه، و حينئذٍ فللمستأجر خيار التبعّض بالنسبه إلى ما مضى، و مع فسخه يسترجع تمام الأُجره المسمّاه و يؤدّی اجره المثل لما مضى.

(۳) أمّا إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح، ضروره عدم التزام

---

[۱] بالإضافه إلى المدّه الباقيه، و للمستأجر الخيار بالإضافه إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۲۳

التخيير [۱] بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ فی الصوره الأُولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

المؤجر بحفظ المال عند المستأجر و سلامته عن الغصب، لخروجه عن عهدته، فلا يكون

الغصب المتأخّر فی يد المستأجر محسوباً عليه ليرجع إليه، و إنّما الرجوع إلی الغصب ليس إلّا، فيطالبه المستأجر بأَجره المثل لما فات فی يده من المنافع.

و أمّا إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعه الغاصب و بين الفسخ بعد أن احتمل البطلان أوّلًا.

و لكن الظاهر أنّ ما ذكره (قدس سره) أخيراً هو الصحيح، إذ لم يوجد أیّ مقتضٍ للبطلان بعد أن كانت المنفعه فی نفسها قابله للاستيفاء و ممكنه التحقّق خارجاً، غايه الأمر أنّ الظالم حال دون فعليّه الاستفاده و صدّ عن الانتفاع، فالذی حدث نتيجةً للغصب إنّما هو تعذّر التسليم لا سقوط العين عن صلاحيّه الانتفاع كما كان كذلک فی صوره الإباق و الشرد كما مرّ و بما أنّ التسليم شرط ارتكازی فی صحّه كلّ عقد معاوضی فلا يوجب تخلّفه إلّا الخيار، فمع اختيار الفسخ يسترجع الأُجره المسمّاه عن المؤجر، و إلّا فيطالب الغاصب بعوض المنفعه الفائته تحت يده إن تمكن.

و علی الجمله: لا قصور فی التمليک و التملّک، و إنّما القصور فی التسليم و التسلّم، و مثله لا يستوجب إلّا الخيار دون البطلان حسبما عرفت «۱».

---

[۱] هذا هو المتعيّن، و الفرق بين المقام و ما تقدّم من تعيّن الرجوع علی الظالم فی بعض الصور منعه يظهر بالتأمّل.

---

(۱) فی تعليقه سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه) علی المقام ما نصّه: و الفرق بين المقام و ما تقدّم من تعيين الرجوع علی الظالم فی بعض صور منعه يظهر بالتأمّل.

و مراده من بعض تلک الصور ما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلی المستأجر فی انتفاعه لا إلی المؤجر فی تسليمه، كما صرّح به فی تعليقته المتقدّمه علی المسأله الحاديه عشره من الفصل الثالث.

و الفارق بين

الموردين كما صرّح (دام ظلّه) به: هو أنّ منع الظالم فى المورد المزبور لا يستوجب قصوراً فى التسليم المعتبر من ناحيه المؤجر، فلا- مقتضى للفسخ و الرجوع إليه بالأُجره. و هذا بخلاف المقام، إذ المفروض هنا غصب الغاصب لا منع الظالم المأخوذ فى موضوع تلك المسأله و من المعلوم أنّ الغصب بالإضافه إلى المؤجر و المستأجر على حدٍّ سواء، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلّم يمنع المؤجر عن التسليم. و من ثمّ كان مخيّراً بين مراجعه الغاصب نظراً إلى أنّه بمنعه عن التسلّم فوّت عليه المنفعه، و بين الفسخ و مراجعه المؤجر لعدم تحقّق التسليم الموجب تخلّفه لثبوت الخيار.

و ممّا ذكرنا يظهر ما فى جمله من التعاليق من دعوى التنافى فى كلام السيّد الماتن بين الموردين، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٢۴

[مسأله ١٠: إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلًا من بلد إلى بلد]

[٣٣٢٧] مسأله ١٠: إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلًا من بلد إلى بلد فحمّلها المستأجر خمراً لم يستحقّ المؤجر إلّا الأُجره المسمّاه، و لا- يستحقّ اجره المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الأُجره عليه حرام (١)، فليست هذه المسأله مثل مسأله إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر فى الكتابه.

---

(١) فلم تقابل تلك المنفعه المحرّمه المستوفاه بالمال ليترتّب الضمان، إذ هى بعد الحكم عليها بالحرمه فى حكم المنفعه غير المملوكه، فلا يقاس المقام بما تقدّم فى المنفعتين المتضادّتين من استحقاق كلتا الأُجرتين «١»، لأنّهما كانتا محلّلتين، بخلاف ما نحن فيه. و من ثمّ لم يستحقّ هنا إلّا الأُجره المسمّاه الواقعه بإزاء المنفعه المحلّله.

---

(١) فى ص ٣١٠ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٢۵

لا يُقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه و حمّلها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك اجره المثل، لأنّ اجره حمل الخمر

حرام.

لأنّا نقول: إنّما يستحقّ المالك اجره المثل للمنافع المحلّله الفائته فى هذه المدّه، و فى المسأله المفروضه لم يفوّت على المؤجر منفعه، لأنّه أعطاه الأُجره المسمّاه لحمل الخلّ بالفرض.

[مسأله ۱۱: لو استأجر دابّه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه]

[۳۳۲۸] مسأله ۱۱: لو استأجر دابّه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه و ركب دابّه أُخرى له (۱) لزمه الأُجره المسمّاه للأُولى و أُجره المثل للثانيه، كما إذا اشتبه فركب دابّه عمرو فإنّه يلزمه اجره المثل لدابّه عمرو، و المسمّاه لدابّه زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه.

ثمّ أشكل على نفسه بأنّ مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك اجره المثل لدى غصب السفينه و حملها خمراً. و هو كما ترى.

و أجاب (قدس سره) باستحقاقه لها بإزاء ما فوّته عليه من المنافع المحلّله فى هذه المدّه لا بإزاء ما استوفاه من المنفعه المحرّمه، و من ثمّ لو لم يستوفها أيضاً بل بقيت العين معطّله حتى انقضت المدّه كان ضامناً لتلك المنافع، لمكان التفويت المزبور.

و أمّا فى المقام فلا تفويت، إذ بعد أن طبّق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجاره فقد استوفاها باستيفاء الأُجره، و البقيّه تتلف بطبعها بعد أن لم يتمكّن المالك من استيفائها خلال مدّه الإجاره، فلا تفويت كما لا ضمان إلّا بإزاء المسمّاه.

و ما أفاده (قدس سره) وجيهٌ و صحيح.

(۱) و كذا لو تعمّد، فيلزم بكلتا الأُجرتين حسبما قرّره فى المتن.

[مسأله ۱۲: لو آجر نفسه لصوم يومٍ معيّن عن زيد مثلًا ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو]

[۳۳۲۹] مسأله ۱۲: لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد مثلًا ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (۱) لم تصحّ الإجاره الثانيه، و لو فسخ الاولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع فى صحّتها، بل و لو أجازها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجازه كاشفه و لا يمكن الكشف هنا، لوجود

---

(۱) فوقعت الإجاره الثانيه على عين ما وقعت عليه الإجاره الأُولى. و لا إشكال حينئذٍ فى بطلان

الثانيه، لوضوح عدم قبول يوم واحد للصوم عن شخصين، و بما أنّه ملّكه للمستأجر الأوّل فى الإجاره الأولى فلم يبق له عمل آخر مملوک ليملّکه للغير. و هذا واضح.

و إنّما الكلام فى أنّه لو فسخت الإجاره الأُولى بخيارٍ أو إقاله فهل تصحّ الثانيه مع الإجازه أو بدونها نظراً إلى ارتفاع المانع؟

اختار فى المتن عدم الصحّه حتى مع الإجازه، استناداً إلى أنّها كاشفه لا ناقله، و لا سبيل إلى الكشف فى المقام بعد فرض كون العمل مملوكاً للمستأجر الأوّل حاله وقوع الإجاره الثانيه، لوضوح امتناع كونه فى هذا الحال مملوكاً للمستأجر الثانى أيضاً، فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجاره الثانيه مالكاً للصوم ليستكشف تمليكه للغير و يحكم بصحّتها بالإجازه، و إنّما يملّكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذٍ فيما يشبه كبرى: مَن باع ثمّ ملک، و المعروف فيها البطلان حتى مع الإجازه.

بل ذكر (قدس سره) أنّ المقام أشكل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۲۷

المانع حين الإجاره، فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملک، بل أشكل [۱] (۱).

---

(۱) و الوجه فى ذلک: أنّ فى مورد تلک الكبرى يمكن تصحيح البيع فى ظرف وقوعه بالإجازه، غايته بإجازه من مالک العين لا من البائع، فهو فى نفسه قابل للصحّه بإجازه المالک، فيبحث عن أنّ اختلاف المالک حال الإجازه عن المالک حال البيع هل يستوجب فرقاً فى تأثير الإجازه أو لا؟ و فيه خلاف معروف.

و أمّا فى المقام فالإجاره الثانيه غير قابله للإجازه من أىّ أحد حال انعقادها لا من المؤجر و لا من المستأجر الأوّل الذى هو مالک للعمل. أمّا المؤجر فلعدم كونه مالكاً آن ذاک على الفرض، و أمّا المستأجر فلكونه أجنبيّا عن هذا العقد، ضروره أنّه

إنّمـا يملك حصّه خاصّه من الصوم، و هو الصوم عن زيـد مثلًا لا طبيعىّ الصوم، فالصوم عن عمرو الـذى هو مورد الإجاره الثانيه أجنبى عن المستأجر الأوّل بالكلّيه و لا يرتبط به بوجه، فليس له حقّ فى الإجازه أبداً، فلأجل هذه العلّه كانت الصحّه هنا أشكل.

أقول: هـذا وجيه جـدّاً، بنـاءً على القول بامتنـاع ملكيّه المنـافع المتضـادّه، إذ عليه لم يكن المؤجر مالكاً لهـذه المنفعه التى ملّكها للمستأجر الثانى حال تمليكها، و إنّما يملكها بعد ذلك فيندرج فى كبرى: من باع ثمّ ملك، بل يكون

---

[۱] وجه الإشـكال أنّ المعـامله فى مسـأله من بـاع شـيئاً ثمّ ملـك قـابله للإجـازه من المالك الواقعى حين حـدوثها، و فى المقام الإجـاره الثـانيه غير قـابله للإجـازه من أحـد حين وقوعها، هـذا و لكن الصـحيح بناءً على ما ذكرناه سابقاً من انّ المنافع المتضاده مملوكه جميعاً فالمقتضـى لصـحه الإجـاره الثـانيه موجود، و هو ملك المؤجر المنفعه المسـتأجر عليها فى الإجاره الثانيه، و لكن المـانع و هو المزاحمه و عـدم إمكـان استيفاء كلتا المنفعتين متوفر، فإذا افترضـنا رفع المانع بالإقاله أو الفسـخ فلا مانع من الحكم بصحه الإجاره المزبوره من دون حاجه إلى الإجازه، فيكون المقام نظير نكاح العبد بدون إذن مولاه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۲۸

....

المقام أشكل كما أُفيد.

و أمّـا بنـاءً على ما اختاره و قوّيناه من القول بالجواز فالمنفعه الواقعه مورداً للإجاره الثانيه مملوكه للمالك فى نفس تلك الحاله، غـايه الأـمر أنّه لم يكن له تمليكهـا من أجـل المضـادّه للمنفعه الأُـخرى الواقعه مورداً للإجـاره الأُولى و منافاته لحقّ الغير، فعـدم السبيل إلى تمليك المنفعه المضادّه لا يستند إلى قصور فى المقتضى أعنى: عدم ملكيته لها و إنّما هو لوجود

المانع و هو مزاحمته لحقّ الغير، فإذا أَزيل المانع بقاءً و سقط حقّ الغير بفسخٍ و نحوه فلا مانع إذن من الحكم بصحّته، فإنّه عقد صدر من أهله و وقع فی محلّه، بل لا حاجه حینئذٍ إلی الإجازه کما لا یخفی.

فالمقام أشبه شی ء بنکاح العبد فیما إذا أجاز المولی بعد ذلک، باعتبار أنّ النکاح فی نفسه کان سائغاً فی ظرفه و إنّما کان المانع مراعاه حقّ المولی، کما یفصح عنه قوله (علیه السلام): «إنّه لم یعص اللّه تعالی و إنّما عصی سیّده» «۱» فإذا أجاز جاز.

إذن فلا یبعد القول بصحّه الإجاره الثانیه بعد فسخ الاولی حتی من دون الإجازه فضلًا عمّا لو أجاز، فإنّ ذلک هو مقتضی القاعده بناءً علی ملکیّه المنافع المتضادّه حسبما عرفت.

---

(۱) الوسائل ۲۱: ۱۱۴/ أبواب نکاح العبید و الإماء ب ۲۴ ح ۱.

[فصل فی مسائل متفرّقه]

اشاره

فصل [فی مسائل متفرّقه] لا یجوز إجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعیر بما یحصل منها من الحنطه أو الشعیر (۱)، لا لما قیل من عدم کون مال الإجاره موجوداً [۱] حینئذٍ لا فی الخارج و لا فی الذمّه، و من هنا یظهر عدم جواز إجارتها بما یحصل منها و لو من غیر الحنطه و الشعیر، بل عدم جوازها بما یحصل من أرض أُخری أیضاً، لمنع ذلک، فإنّهما فی نظر العرف و اعتباره بمنزله الموجود کنفس المنفعه، و هذا المقدار کافٍ فی الصحّه، نظیر بیع الثمار سنتین أو مع ضم الضمیمه، فإنّها

---

(۱) أی بمقدار معیّن کمنّ أو منّین من الحنطه أو الشعیر الحاصلین منها.

و الظاهر أنّ هذا الحکم ممّا لا خلاف فیه و مورد لاتّفاق الکلّ، إلّا أنّ الکلام فی مستنده و أنّه

هل هو الروايات الخاصّه الوارده فى المقام كما اختاره فى المتن أو أنّه مطابق لمقتضى القاعده و لو لم يرد أىّ نصّ فى البين.

---

[۱] الظاهر صحّه هذا القول، لأنّ الأُجره لا بدّ من كونها مملوكه أو فى حكم المملوكه، كما إذا كانت من الأعمال أو شيئاً فى الذمه، و المفروض فى المقام عدم ذلك، و عليه فالإجاره باطله، بلا فرق بين كون الحاصل من الحنطه و الشعير و كونه من غيرهما، كما أنّه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض و كونه من غيرها، و قياسه بمنفعه العين قياس مع الفارق، فإنّها من شؤون العين و مملوكه بتبعها فعلًا، بخلاف الحاصل من الأرض الذى هو معدوم حال العقد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۳۰

لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع.

بل للأخبار الخاصّه [۱] (۱).

و تظهر الثمره فى الإجاره بما يحصل منها من غير الحنطه أو الشعير كالعدس و الحمّص و نحوهما من سائر الحبوبات، أو بالحنطه أو الشعير الحاصلين من أرضٍ أُخرى غير هذه الأرض.

فعلى الأوّل: لا بدّ من الاقتصار فى الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مورد النصّ، و بناءً على أنّ المستفاد من النصوص خصوص الحنطه و الشعير الحاصلين من نفس الأرض كما اختاره فى المتن لم يكن بأس بالإجاره بغيرهما أخذاً بعمومات صحّه الإجاره.

و على الثانى: يعمّ المنع مطلق الحبوب من مطلق الأرض، بل يعمّ ما لو كانت العين المستأجره غير الأرض من دار أو فرس و نحوهما بمناط واحد، إذ الجميع شرع سواء أمام مقتضى القاعده كما ستعرف.

و الأظهر هو القول الثانى و أنّ بطلان الإجاره مطابق لمقتضى القاعده، بل لو أغضينا النظر عنها و كنّا نحن

و النصوص الخاصّه لم يمكن التعويل عليها فى الحكم بالبطلان، إذ هى برمّتها بين ضعيف السند و بين ما لا دلاله له على عدم الجواز فى محلّ الكلام.

و إليك عرض النصوص:

(۱) فمنها: روايه الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن

---

[۱] الأخبار بين ما هو ضعيف السند و ما لا دلاله فيه، و أما صحيح الحلبى فهو مع اختصاصه بإجاره الأرض بالحنطه غير ظاهر فى النهى الوضعى، و عليه فلا بدّ من حمله على الكراهه أى كراهه إجاره الأرض بالحنطه ثمّ زرعها حنطه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۳۱

....

إجاره الأرض بالطعام «قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» «۱».

و هى و إن لم يكن بأس بدلالتها، نظراً إلى أنّ نفى الخير فى قوّه التعبير بالفساد، و إلّا فكيف لا يكون خير فى معامله صحيحه حاويه على مبادله مال بمال سيّما مع الاسترباح؟! إلّا أنّ السند ضعيف بصالح بن السندى، إذ لم يرد فيه أىّ توثيق أو مدح.

نعم، ورد فى اسناد كامل الزيارات صالح بن السندى الجمّال، لكن الرجل البالغه رواياته فى مجموع الكتب الأربعه ثمانين روايه و الذى يروى عنه على بن إبراهيم و غيره لم يلقّب فى شى ء منها بالجمّال، بل ذكر مطلقاً، فلم يعلم أنّ المراد بمَن فى الكامل هو هذا الرجل، و إلّا لوُصِف به و لو فى مورد واحد، فيُظَنّ أذن أنّه غيره، بل يكفينا مجرّد الشكّ و تطرّق الاحتمال لعدم إحراز الوثاقه على كلّ حال، فتسقط الروايه عن صلاحيّه الاستدلال.

و منها: روايه أبى برده، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السلام) عن إجاره الأرض المحدوده بالدراهم المعلومه «قال: لا بأس» قال: و سألته عن إجارتها بالطعام

«فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» «٢».

و هى أيضاً ظاهره الدلاله كسابقتها، غير أنّها ضعيفه السند بأبى برده، فإنّه مجهول.

و هاتان الروايتان هما العمده فى المقام لولا الخلل فى السند.

و أمّا بقيّه الروايات فلا تدلّ على عدم الجواز فى محلّ الكلام.

---

(١) الوسائل ١٩: ٥٥/ كتاب المزارعه ب ١۶ ح ۵.

(٢) الوسائل ١٩: ۵۶/ كتاب المزارعه ب ١۶ ح ٩.

....

فمنها: موثّقه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطه و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف، و لكن بالذهب و الفضّه، لأنّ الذهب و الفضّه مضمون، و هذا ليس بمضمون» «١».

و قد رويت عن أبى بصير بسند آخر، و فيها: ... قلت: و ما الأربعاء؟ «قال: الشرب، و النطاف: فضل الماء» إلخ «٢».

و قد وصف الذهب و الفضّه فى بعض النصوص بأنّهما مصمتان مفسّراً ذلك فى نفس الروايه بأنّهما لا يزيدان و لا ينقصان «٣»، و لا يبعد أن يكون المراد بالمضمون فى هذه الموثقه أيضاً ذلك على خلاف غيرهما من بقيّه الأجناس التى تختلف قيمتها زيادةً و نقيصةً فلا تكون مضمونه.

و كيفما كان، فلا كلام لنا فى التعليل، و إنّما الكلام فى الحكم المذكور فى الموثّقه، و هو كما ترى أجنبى عن محلّ الكلام أعنى: الإيجار بما يحصل من الأرض بل موضوع النهى فيها هو الإيجار بمطلق الطعام، سواء أ كان من نفس الأرض أم من غيرها و لو فى الذمّه، فى مقابل الإيجار بما هو مضمون، أى الذهب و الفضّه.

و يؤكّده عطف «الأربعاء» و «النطاف» الكاشف عن أنّ موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لا

خصوص الحاصل من الأرض، فهى إذن أجنبيّه عن محلّ الكلام.

و حيث لا ـ شكّ فى جواز إجاره الأرض بمطلق الطعام كما لعلّه يفصح عنه غير واحد من الأخبار فلا جرم تحمل هذه على الكراهه كما احتمله فى المتن.

---

(١) الوسائل ١٩: ٥۴/ كتاب المزارعه ب ١۶ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٨/ كتاب الإجاره ب ٢۶ ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٨/ كتاب الإجاره ب ٢١ ح ۶.

....

و منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى المغراء، قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد اللّه (عليه السلام) و أنا حاضر فقال: أصلحك اللّه، أنّه كان لى أخ قد هلك و ترك فى حجرى يتيماً، و لى أخ يلى ضيعه لنا، و هو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً و يؤاجر الأرض بالطعام، فأمّا ما يصيبنى فقد تنزّهت، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ «فقال: أمّا إجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف» «١».

و هذه أيضاً قاصره الدلاله، فإنّها و إن تضمّنت لفظ الإجاره لكن المراد بها هى المزارعه يقيناً، بقرينه حكمه (عليه السلام) فى الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع، الذى هو من مختصّات المزارعه، فكأنّ الأُجره فى مفروض السؤال كانت مقداراً معيّناً من الطعام، فكان البطلان مستنداً إلى فقدان شرط المزارعه و هو وقوعها على الحصّه المشاعه، و من ثمّ حكم (عليه السلام) أخيراً بالصحّه مع مراعاه هذا الشرط، فيعلم من ذلك أنّ جعل الأُجره الطعام لا بأس به فى نفسه، و إنّما الذى فيه بأس أن لا تكون الحصّه مشاعه.

و كيفما كان، فالروايه أجنبيّه عن باب الإجاره و ناظره إلى باب المزارعه، فهى خارجه عن

محلّ الكلام بتاتاً.

و منهـا: مـا رواه الصـدوق فی العلـل بإسـناده عن يونس بن عبـد الرّحمن، عن غير واحـد، عن أبی جعفر و أبی عبـد اللّه (عليهما السـلام): أنّهما سُئلا ما العلّه التی من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام، و تؤاجرها بالذهب و الفضّه؟ «قال: العلّه فی ذلک أنّ الذی يخرج منها حنطه و شعير، و لا تجوز إجاره حنطه

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۵۵/ کتاب المزارعه ب ۱۶ ح ۷، التهذيب ۷: ۱۹۶/ ۸۶۶.

....

بحنطه و لا شعير بشعير» «۱».

و قد اشـتمل السـند على إسـماعيل بن مرار الذی لم يرد فيه توثيق صريح، فإن ناقشنا فيه سقطت الروايه عن الحجّيه، و إن حکمنا بوثاقته کما هو الأظهر من أجل وقوعه فی اسناد تفسير علی بن إبراهيم فالسند تام.

إلّا أنّ الـدلاله قاصـره، نظراً إلى أنّ مورد السؤال هو مطلق الطعـام فی مقابل الـذهب و الفضّه لا خصوص الشـعير و الحنطه، إذن فـذکرهما فی الجواب إنّمـا هو من بـاب المثال لا لخصوصـيّه فيهما، إيعازاً إلى بيان الفرق بين الطعام و الـذهب و أنّ الخارج من الأرض ربّما يکون حنطه فجعلها اجره يشبه إجاره الحنطه بالحنطه، بخلاف ما إذا کانت الأُجره ذهباً.

فهی إذن من جمله الأخبـار النـاهيه عن إجـاره الأرض بمطلق الطعام و لو فی الـذمّه، أو من أرض أُخرى، المحموله على الکراهه کما سبق، و أجنبيّه عن محلّ الکلام.

و منها: صحيحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (عليه السلام) «قال: لا تستأجر الأرض بالحنطه ثمّ تزرعها حنطه» «۲».

و فيه مضافـاً إلى اختصاصـها بـالحنطه فقط دون الشـعير-: أنّ الظاهر منها اختصاص النهی بصوره زرع الحنطه خارجاً، فلا نهی لو لم يزرعها أو زرع

غيرها من سائر الحبوب كالشعير. فهى إذن تدلّ على جواز إجاره الأرض بالحنطه مطلقاً، ما عدا صوره واحده و هى التعقّب بزرع الحنطه خارجاً، و حيث لاـ تأمّل فى أنّ الزراعه المزبوره الواقعه بعد ذلك ليست من المحرّمات و لا المبطلات بلا إشكال فيه فالنهى الوارد فيها ظاهر فى التكليفى و محمول على

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۵۶/ کتاب المزارعه ب ۱۶ ح ۱۱، العلل: ۵۱۸/ ۱.

(۲) الوسائل ۱۹: ۵۴/ کتاب المزارعه ب ۱۶ ح ۳.

....

الكراهه لا محاله، لأجل مشابهته بإجاره الحنطه بالحنطه كما فى الروايه السابقه.

إذن فلم ينهض لدينا دليل من الأخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير أو غيرهما، لضعفها بأجمعها سنداً أو دلالهً حسبما عرفت.

و المتحصّل من جميع ما تقدّم: أنّ ما ذكره الماتن (قدس سره) من دلاله الأخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه و الشعير لاـ يمكن المساعده عليه بوجه، فإنّها مطلقه تشمل غيرهما أيضاً، سيّما مع التصريح فى بعضها بالتمر و الأربعاء، كما أنّها تشمل الحاصل من غير الأرض، و يعلم من التعليل بالمضمون أنّ الحكم عامّ لجميع الحبوب و لم يذكر الحنطه و الشعير إلّا فى روايه الصدوق فى العلل عن يونس، و عرفت أنّ الحكم فيها أيضاً عامّ لمطلق الطعام، و ذكرهما إنّما هو من باب المثال.

نعم، ذكرت الحنطه صريحاً فى صحيح الحلبى و لم تذكر فى غيرها، و لكن النهى الوارد فيها مقيّد بزرعها خارجاً، المحمول حينئذٍ على الكراهه بلاـ إشكال بعد ظهوره فى النهى التكليفى كما عرفت، بل عرفت حمل النهى عن مطلق الطعام الوارد فى غيرها على الكراهه أيضاً.

نعم،

یظهر من التعبیر ب: «لا- خیر فیه» فی روایتین: الفساد، و ظاهرهما حاصل نفس الأرض، و لکن الموضوع فیهما الطعام الشامل لمطلق الحبوب لا خصوص الحنطه و الشعیر، علی أنّهما ضعیفتا السند.

فما أفاده (قدس سره) لا یتمّ بحسب الأخبار، سواء أ کانت الأُجره نفس الحاصل، أم المقرّر فی الذمّه بشرط الأداء من الأرض المستأجره.

و أمّا بحسب القواعد فقد ذکر فی المتن أنّ مقتضی القاعده هو الجواز.

و أنّ ما یقال فی تقریر المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلًا لا فی الذمّه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۳۶

....

خویی، سید ابو القاسم موسوی، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحیاء آثار الإمام الخوئی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئی؛ ج ۳۰، ص: ۳۳۶

و لا خارجاً فلا یکون قابلًا للتملیک.

مندفعٌ بأنّه کالموجود بالفعل فی اعتبار العرف نظیر منافع العین، فکما لا یقدح فی مملوکیّتها الفعلیّه تأخّرها بحسب الوجود الخارجی فکذا حاصل الأرض، و بهذا الاعتبار صحّ بیع الثمار سنتین أو مع الضمیمه، إذ لو لم تکن قابله للتملیک فکیف ساغ بیعها مع الضمیمه؟! أقول: هذا الجواب حسن جدّاً لو کان المانع یدّعی عدم المعقولیّه، لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضمیمه، فإنّها لا تجعل الممتنع ممکناً، و ما لا یقبل الملکیّه مملوکاً کما أُفید.

و أمّا لو کانت الدعوی بعد الإذعان بالإمکان عدم مساعده الدلیل علی صحّه التملیک فی مثل المقام لا من الشرع و لا العرف، فالجواب المزبور لا ینفع فی الذبّ عنه.

و توضیحه: أنّ الذی جرت علیه السیره العقلائیّه و قامت علی صحّته الأدلّه الشرعیّه فی العقود المعاوضیّه من بیع أو إجاره و نحوهما ممّا یتقوّم بمبادله مال بمال من عین أو منفعه: لزوم

كون مورد المبادله ملكاً فعليّاً، أو ما فى حكم الملك كالأعمال، أو شيئاً فى الذمّه، حيث إنّها و إن لم تكن مملوكه بالملكيّه الاعتباريّه، إذ لا يكون الإنسان مالكاً لما فى ذمّته و لا لعمله كما لا يخفى، إلّا أنّها مورد للسلطنه المطلقه، إذ له أن يملّك عمله للغير بإجاره و نحوها، أو أنّ يبيعه شيئاً فى الذمّه، فله سلطنه التمليك، و بهذا الاعتبار أصبح فى قوّه المملوك، فالقابل للمبادله ما كان مملوكاً بالفعل أو فى حكم المملوك.

و أمّا ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده فى أىّ صقع لا الخارج و لا الذمّه و إنّما هو يوجد و يملك فيما بعد، فلا تصحّ المعامله عليه لا بالسيره العقلائيّه و لا بحسب الأدلّه الشرعيّه، و من ثمّ لا يسوغ أن يبيع من الآن ما

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۳۷

....

سيولد من الدابّه فيما بعد أو الدجاجه التى ستتكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، و نحوها الغزال قبل أن يصيدها، أو سمكه البحر قبل أن يتملّكها و لو مع القطع بتمكّنه من ذلك، فإنّه لا يصحّ بيع شى ء من ذلك جزماً و من غير أىّ إشكال، لعدم كونه مالكاً لهذه الأُمور بأىّ نحو من الاعتبار العقلائى، و إنّما سيملكها فيما بعد.

و من هذا القبيل ما هو المبحوث عنه فى المقام من المعامله على حاصل الأرض قبل وجوده يجعله اجره، لوحده المناط.

و منه تعرف أنّ قياس الحاصل بمنافع العين المتأخّره قياسٌ مع الفارق الظاهر، ضروره أنّ المنافع من شؤون العين و حيثيّتها الفعليّه القائمه بها، فإنّ قابليّه الدار مثلًا للسكنى أو الدابّه للركوب التى هى المناط فى صحّه الإجاره موجوده بالفعل بوجود العين، فالملكيّه فعليّه

و إن كـان زمـان المملوك متـأخّراً، فإنّ كلّ ما يعـدّ من منافع العين فهى مملوكه بالفعل، و إنّما التأخّر فى ذات المملوك، لا أنّ المملّكيه أيضاً متأخّره.

و عليه، فلو آجر منافع السنين الآتيه فقد ملك ما يملكه بالفعل و إن تأخّر ظرف المملوك.

و هـذا بخلاف ما يحصل من الأرض فيما بعد، فإنّه لا ملكيّه فعليّه له بتاتاً، و إنّما هى متأخّره كذات المملوك، فلا تسوغ المعامله عليه بوجه، و من ثمّ لم يصحّ بيع الدجاج الحاصل من البيض كما عرفت و لو مع الضميمه، لانتفاء الملكيّه بانتفاء الوجود.

و ما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشـرط الضـميمه فهو حكم تعبّدى ثبت فى مورده بالدليل الخاصّ، فلا يتعدّى إلى غيره، نظير ما ورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمه، فإنّه لا يتعدّى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۳۸

و أمّا إذا آجرها بالحنطه أو الشـعير فى الذمّه لكن بشـرط الأداء منها (۱) ففى جوازه إشكال، و الأحوط العدم [۱]، لما يظهر من بعض الأخبـار و إن كـان يمكن حمله على الصوره الأُولى. و لو آجرهـا بالحنطه أو الشـعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم، لا يبعد كراهته.

و على الجمله: فـالحكم التعبّـدى يقتصـر على مورده، جموداً فى الحكم المخـالف لمقتضـى القاعـده على مورد قيـام النصّ، و لا يتعدّى منه إلى غيره بوجه.

و المتحصّل من جميع ما قـدّمناه: أنّ إجاره الأرض بما يحصل منها باطله بمقتضـى القاعده، لعدم ملكيّه الحاصل قبل وجوده كى يملّك، و لم يرد تعبّد خاصّ فى المقام على خلاف ما تقتضيه القاعده.

و هذا من غير فرق فيه بين الحنطه و الشعير و غيرهما من

سائر الحبوب و لا- بين الحاصل من هذه الأرض أو من أرض أَخرى، لوحده المناط فى الجميع حسبما عرفت، كما لا يستفاد خصوصيّه من الروايات للحنطه و لا للعشير، فإن قلنا بالجواز ففى الكلّ، و إن قلنا بعدمه كما هو الصحيح ففى الكلّ أيضاً.

و الاختصاص بهما المذكور فى عباره الماتن لا يبعد أن يكون من مختصّاته، و إلّا فعباره جمله من الفقهاء مطلقه بل مصرّحه بالتعميم و الشمول لمطلق الحبوب. و كذا عنوان صاحب الوسائل فى باب ۲۶ من أبواب أحكام الإجاره، فلاحظ «۱».

(۱) قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأُجره نفس الحاصل، و أمّا إذا

---

[۱] و إن كان الأظهر الجواز، و قد عرفت ما فى الأخبار.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۳۸.

....

كانت طعاماً فى الذمّه فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجره، و أُخرى: لا.

أمّا إذا كان بدون الشرط فلا ينبغى الإشكال فى جوازه، غايته أنّه مكروه، لما عرفت من دلاله الأخبار على النهى المحمول على الكراهه عن جعل الأُجره طعاماً، بل غيره كالأربعاء و النطاف من مطلق ما ليس بمضمون، أعنى: الذهب و الفضّه المصمتين.

و أمّا مع الشرط: فبناءً على ما عرفت من أنّ عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعده فالأمر واضح، فإن مقتضاها هو الجواز هنا، لأنّ ما فى الذمّه فى حكم المملوك كما مرّ و هذا شرط خارجى فلا مانع من صحّه العقد بوجه.

و أمّا بناءً على استفاده المنع من الأخبار كما ذكره (قدس سره) فقد استشكل فيه، نظراً إلى ما يظهر من بعض الأخبار من شمول المنع له أيضاً، و لكنّا لم نعثر على روايه يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للإشكال، فإنّ العمده منها هما الروايتان

الأولتان «۱»، و موضوع السؤال فيهما و كذا في غيرهما من سائر الأخبار إنّما هو إجاره الأرض بالطعام، فبناءً على أنّ المستفاد منها إجاره الأرض بطعامها كما هو المفروض و قد صرّح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنّما هو خصوص ذلك، أمّا الطعام في الذمّه المشترط أداؤه من نفس الأرض فهو طبعاً غير مشمول لهذه الأخبار، لعدم كون الأُجره حينئذٍ نفس الطعام كما هو واضح، و لم نجد روايه يتوهّم شمولها لما في الذمّه و لو مشروطاً. فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في جوازه.

---

(۱) المتقدّمتان في ص ۳۳۱.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ۳۰، ص: ۳۴۰

و أمّا إجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه [۱] (۱)، خصوصاً إذا كان في الذمّه مع اشتراط كونه منها أو لا.

[مسأله ۱: لا بأس بإجاره حصّه من أرض معيّنه مشاعه]

[۳۳۳۰] مسأله ۱: لا بأس بإجاره حصّه من أرض معيّنه مشاعه (۲)، كما لا بأس بإجاره حصّه منها على وجه الكلّي في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، و أمّا إجارتها على وجه الكلّي في الذمّه فمحلّ إشكال. بل قد يقال بعدم جوازها،

---

(۱) قد عرفت اتّحاد الكلّ في مناط الإشكال من حيث القاعده و النصّ و الفتوى، فلاحظ.

(۲) فيكون المستأجر مشتركاً مع المالك في المنفعه بالنسبه و إن كانت العين بتمامها للمالك و تجرى عليهما أحكام الشركه، كما تجوز بنحو الكلّي في المعيّن فيكون التعيين بعدئذٍ بيد المالك، و هذا ظاهر.

و كما تصحّ أيضاً بنحو الكلّي في الذمّه و يكون الفرد المدفوع وفاءً عمّا في الذمّه، إذ لا فرق بين البيع و الإجاره من هذه الجهه، غير أنّ اللازم في كلا الموردين تعيين الحدود و الخصوصيّات الموجبه لاختلاف الرغبات، حسماً لمادّه الغرر، كقرب

الأرض من الماء، أو كونها وعره، و نحو ذلک ممّا تختلف القیمه باختلافها.

و علی الجمله: مجرّد الکلّیّه غیر قادحه لا ـ فی البیع و لا ـ فی الإجاره بعد اتّضاح الخصوصیّات الرافعه للغرر و الجهاله، کما هو الحال فی غیر الأرض کالدابّه أو السیّاره الکلّیّه، فإنّه لا مانع من إیجارها بعد بیان الأوصاف التی

---

[۱] مرّ أنّه لا فرق بین الحنطه و الشعیر و غیرهما من الحبوب.

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا یصحّ السلم فیها. و فیه: أنّه یمکن وصفها علی وجهٍ یرتفع، فلا مانع منها إذا کان کذلک.

[مسأله ۲: یجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً]

[۳۳۳۱] مسأله ۲: یجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً [۱]، لأنّه منفعه محلّله (۱) و هل تثبت لها آثار المسجد من حرمه التلویث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلک؟ قولان، أقواهما العدم. نعم، إذا کان قصده عنوان المسجدیّه لا مجرّد الصلاه فیه و کانت المدّه طویله کمائه سنه أو أزید لا یبعد ذلک، لصدق المسجد علیه حینئذ.

یرتفع بها الغرر، فکما یجوز فی العین الخارجیّه یجوز فی الکلّی أیضاً بمناطٍ واحد. فلا موقع للاستشکال فی ذلک.

(۱) ینبغی التکلّم:

تاره: فیما لو کان المقصود من الاستئجار المزبور مجرّد کون الأرض معبداً و محلّاً للصلاه من غیر قصد کونه مسجداً.

و أُخری: مع قصد التلبّس و الاتّصاف بهذا العنوان.

أمّا الأوّل: فلا ینبغی الشکّ فی صحّه الإجاره و جواز العمل المذکور، لأنّه کما ذکره من المنافع المحلّله، کما یجوز أن یجعل ملک نفسه کذلک أی معبداً و مصلّی، أو مسکناً للزوّار، أو لغیر ذلک من وجوه البرّ و الخیر کما هو واضح.

کما لا ینبغی الإشکال فی عدم جریان أحکام المسجد حینئذٍ علیه، لأنّه مجرّد معبد محض،

و ليس بمسجد حسب الفرض، فلا موقع لتوهّم جريان تلك

---

[۱] فيه إشكال بل منع، نعم يجوز استئجارها مدّه معيّنه لجعلها مصلّى أو معبداً، و لا تجرى عليها أحكام المسجد بذلك.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۴۲

....

الأحكـام الخاصّه التى موضوعها عنوان المسـجد، لا كلّ ما يمكن أن يتقرّب فيه إلى اللّه تعالى، فلا مجال للتردّد فى ذلك أبـداً، بل ينبغى القطع بالعدم.

و أمّا الثانى: فعلى تقدير صـحّه الإجاره و جواز جعل الأرض المسـتأجره مسـجداً مدّه الإجاره فلا ينبغى الشكّ فى جريان أحكام المسـجد حينئذٍ، لعدم قصور فى شـمول الإطلاقات، فإنّ هذا مسجد حسب الفرض و لا يجوز تنجيس المسجد و لا دخول الجنب و هكذا، فبعد ضمّ الصغرى إلى الكبرى تترتّب الأحكام بلا كلام.

إلّا أنّ الإشـكال فى صـحّه مثل هـذا الإيجار و جواز الجعل المزبور، و الظاهر العدم، نظراً إلى أنّ عنوان المسـجد المساوق لعنوان كون هـذا المكـان للّه و بيتـاً من بيوته سـبحانه ليس كبقيّه الأوقـاف التى قـد تكون ملكاً لجهه أو لجماعه، بل هو عنوان التحرير، نظير العتق فى الإنسان، و هـذا شـى ء يعتبر فيه الـدوام و التأبيد و لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ فى مورد الإجاره، و لذلك لا تزول الوقفيّه بخراب المسجد، بخلاف بقيّه الأوقاف المعنونه بعناوين خاصّه، فإنّها تزول بزوال العنوان و ترجع الرقبه إلى ملك الواقف.

و هذا مضافاً إلى كونه أمراً مغروساً و مرتكزاً فى أذهان عامّه المتشرّعه يمكن استفادته من بعض الأدلّه الأُخرى أيضاً. ففى الآيه المباركه وَ أَنَّ الْمَسٰاجِدَ لِلّٰهِ فَلٰا تَدْعُوا مَعَ اللّٰهِ أَحَداً «۱»، و ظاهره أنّ المسـجد مختصّ به تعالى و بيت من بيوته، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك

ملكاً لأحد، إذ لا يكون مؤقّتاً بوقت و لا محدوداً بحدّ.

و قد روى الحميرى فى قرب الإسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان،

---

(۱) الجنّ ۷۲: ۱۸.

....

عن جعفر، عن أبيه «أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: من تصدّق بصدقه فردّت عليه فلا يجوز له أكلها، و لا يجوز له إلّا إنفاقها، إنّما منزلتها بمنزله العتق للّه، فلو أنّ رجلًا أعتق عبداً للّه فردّ ذلك العبد لم يرجع فى الأمر الذى جعله للّه، فكذلك لا يرجع فى الصدقه» «۱».

و نحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) «قال: من تصدّق بصدقه ثمّ ردّت عليه فلا يأكلها، لأنّه لا شريك للّه عزّ و جلّ فى شى ء ممّا جعل له، إنّما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردّها بعد ما يعتق» «۲».

و هما كما ترى واضحتا الدلاله على أنّ ما جعل للّه فليس فيه رجوع، و لا ريب أنّ من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجديّه لا بدّ و أن تكون أبديّه، و لا يجرى فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص بجماعه كعشيرته دون أُخرى، إذ المساجد للّه، فلا تختصّ بأحد، و لعلّ هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت.

و لا يفرق الحال فى ذلك بين كون الزمان المؤقّت فيه قليلًا كيوم أو يومين، أو كثيراً كمائه سنه المذكوره فى المتن، فإنّ عنوان المسجد إن كان قد أُخذ فيه الدوام و التأبيد كما هو الظاهر ممّا دلّ على أنّ المساجد للّه و أنّ ما كان للّه لا رجوع فيه، و أنّ حاله حال العتق مضافاً إلى الارتكاز حسبما عرفت فلا يجوز التوقيت حينئذٍ من غير

فرق بين طول الزمان و قصره بمناط واحد.

و إن لم يؤخذ فيه ذلك و بنينا على أنّ عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل

---

(۱) الوسائل ۹: ۴۲۲/ أبواب الصدقه ب ۲۴ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۹: ۲۰۵/ كتاب الوقوف و الصدقات ب ۱۱ ح ۳، التهذيب ۹: ۱۵۲/ ۶۲۲.

[مسأله ۳: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينه أو لحفظ الاعتبار]

[۳۳۳۲] مسأله ۳: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينه أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلک من الفوائد التی لا تنافی بقاء العين (۱).

للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بين الأمرين، فتفصيل الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الأوّل المتسالم عليه بينهم ظاهراً حسبما هو مذكور فی أحكام المساجد من كتاب الطهاره «۱».

و عليه، فتكون مثل هذه الإجاره باطله، لعدم قابليّه الأرض لتلک المنفعه المؤقّته.

(۱) لكون العبره فی الصحّه باشتمال العين المستأجره على المنفعه المحلّله القابله للاستيفاء خارجاً، المنطبق عليهما بلحاظ ما ذكر من المنفعتين و نحوهما.

هذا، و قد ذكر جماعه بطلان وقف الدرهم و الدينار، كما ذكر جماعه أُخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع و أنّه لا يجب عليه ما عدا ردّ العين، فربّما يتخيّل منافاه ذلک لصحّه الإجاره بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

و يندفع: بابتناء الوقف على اشتمال العين على المنافع الغالبه المتعارفه بحيث يتحقّق معها تحبيس العين و تسبيل المنفعه، و لا شکّ أنّ الدرهم و الدينار فاقدان لمثل ذلک، لتوقّف الانتفاع بهما غالباً على الصرف و الإعدام خارجاً. كما أنّ ضمان المنافع أيضاً كذلک، فإنّ العبره فيها بالمنافع العاديّه المتعارفه العقلائيّه بحيث يصدق عرفاً أنّها تلف تحت اليد، أو أنّ الغاصب أتلفها على المالک.

و أمّا المنافع النادره الاتّفاقيّه التی ربّما تمسّ الحاجه إليها أحياناً

کالمنفعتین

---

(۱) شرح العروه ۶: ۳۳۴، ۳۳۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۴۵

[مسأله ۴: یجوز استئجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه]

[۳۳۳۳] مسأله ۴: یجوز استئجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه (۱) کربط الدابّه به أو نشر الثیاب علیه.

المزبورتین أعنی: التزیین و حفظ الاعتبار فلیست هی مناطاً لا للضمان و لا للوقف، فمن ثمّ لا یجریان فی مثل الدرهم و الدینار کما أُفید.

و أمّا الإجاره فمناط صحّتها الاشتمال علی المنفعه المحلّله و لو کانت نادره و غیر متعارفه، أخذاً بإطلاق الأدلّه.

إذن فعدم صحّه الوقف أو عدم ضمان المنافع أجنبی عن محلّ الکلام، و لا موجب لقیاس المقام بهما بعد اختلاف المناطین.

و من ثمّ لو فرض قیام التعارف فی قطر أو بلد علی التزیین بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم یکن مانع ثمّه من الالتزام بصحّه الوقف، بل الحکم بالضمان أیضاً، کما هو الحال فی المصوغ منهما ممّا یتعارف لبسه للنساء کالحلیّ، حیث یحکم حینئذٍ بضمان المنافع بعد أن کانت العین مشتمله علی المنفعه المحلّله المتعارفه.

و علی الجمله: فصحّه الإجاره لا یعتبر فیها إلّا وجود منفعه قابله للاستیفاء و لو لحاجه شخصیّه، و حیث فرض وجودها فی المقام کما ربّما یتّفق فی زماننا أیضاً بالنسبه إلی المسافرین فی بعض الأوقات فلا مانع من الالتزام بصحّه الإجاره.

(۱) لکونها من المنافع المحلّله القابله للتملیک بعوض، و منه یظهر الحال فی المسأله الآتیه.

فإن قلت: کیف تصحّ الإجاره بناءً علی جواز الاستظلال بشجر الغیر أو حائطه بدون إذنه؟

قلت: یمکن فرض المسأله فیما لو بادر المالک فی الاستظلال بحیث لم یبق

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۴۶

[مسأله ۵: یجوز استئجار البستان لفائده التنزّه]

[۳۳۳۴] مسأله ۵: یجوز استئجار البستان لفائده التنزّه (۱)، لأنّه منفعه محلّله عقلائیّه.

[مسأله ۶: یجوز الاستئجار لحیازه المباحات کالاحتطاب و الاحتشاش]

[۳۳۳۵] مسأله ۶: یجوز الاستئجار لحیازه المباحات کالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء (۲)، فلو استأجر من یحمل الماء له من الشطّ مثلًا ملک ذلک الماء بمجرّد حیازه (۳) السقاء،

مجال لاستظلال غیره و هو بحاجه إلیه فی تلک الساعه، أو لو أراد المالک قطع الشجره فطالب منه المستأجر عدم القطع لکی یستظلّ بها، فیصحّ ما فی المتن و لو فی الجمله و بنحو الموجبه الجزئیّه.

(۱) کما عرفت آنفاً.

(۲) و نحوها الاصطیاد و غیره ممّا یتحقّق به الاستیلاء علی شی ء من المباحات الأصلیّه.

و رتّب علیه، أنّه إذا حاز الأجیر کان المحوز ملکاً للمستأجر بحیث لو أتلفه متلف بعد الحیازه و قبل الإیصال ضمن قیمته للمستأجر.

هذا، و استقصاء الکلام فی المقام یستدعی التکلّم فی جهات:

(۳) الجهه الاولی: فی صحّه مثل هذه الإجاره فی نفسها، و أنّ الحیازه هل تملّک بالإجاره کی یترتّب علیه ما ذکره من أنّ المتلف لو أتلفه یکون ضامناً للمستأجر دون الحائز؟

استشکل فیها جماعه، و لم نجد أیّ مقتضٍ للاستشکال عدا دعوی أنّ الحیازه سبب قهری لملکیّه الحائز المباشر، سواء أقصد التملّک لنفسه أم لغیره أم لم یقصد. و علیه، فلا أثر للحیازه بالنسبه إلی المستأجر و لا ینتفع منها بوجه،

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۴۷

....

فاعتبار ملکیّتها له بالإجاره لغو محض، فإنّه أشبه شی ء بأن یستأجر أحداً لکی یأکل أو ینام أو یشتری لنفسه شیئاً و غیر ذلک ممّا لا یعود فیه أیّ نفع للمستأجر و یکون هو أجنبیّا عن المنفعه بالکلّیّه.

و لکنّک خبیر بأنّ دعوی السببیّه القهریّه بحیث یتملّک الحائز حتی مع مملوکیّه الحیازه للغیر بمراحل عن الواقع.

فإنّا لم نعثر

بعـد الفحص التامّ على روايه تدلّ على الملكيّه فى حيازه المباحات الأصـليّه ما عدا «۱» روايه واحده، و هى معتبره السـكونى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام): «أنّ أمير المؤمنين (عليه السـلام) قـال فى رجـل أبصـر طيراً فتبعه حـتى وقع على شـجره فجـاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): للعين ما رأت، و لليد ما أخذت» «۲».

فالعمده هى هذه الروايه، مضافاً إلى السيره العقلائيّه القائمه على ذلك إلى زماننا هذا، من غير فرق بين المتشرّعه و غيرهم، فإنّهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء عليها من غير رادع و لا منازع.

غير أنّ من الواضـح الضـرورى أنّ مورد هـذه السـيره بـل الروايه ما إذا كانت الحيازه لنفس الحائز. و أمّا إذا كانت عمليّه الحيازه مملوكه للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو أمر شائع متعارف بين الناس و لا سـيّما فى مثل الاستئجار لصيد الأسماك فإنّ بناء العرف و العقلاء مسـتقرّ وقتئذٍ على اعتبار ملكيّه المحوز لمالك الحيازه لا للحائز المباشر، فيعتبرون المستأجر مالك السمكه دون صائدها.

---

(۱) احتمـل (دام ظلّه) جـواز الاسـتدلال له بقـوله تعـالى هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً [البقره ۲: ۲۹] على تأمّل فيه، فليتأمّل.

(۲) الوسائل ۲۳: ۳۹۱/ أبواب الصيد ب ۳۸ ح ۱.

فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (۱) له [۱]،

و كذلك الاستئجار للاستقاء من الشطّ أو لأخذ التراب و الأحجار و حملها من البرّ.

و على الجمله: لم تجر السـيره العقلائيه على ملكيّه الحـائز للمحوز مطلقـاً، بـل فى خصوص مـا إذا كـانت الحيـازه له دون ما إذا كانت لغيره.

و كذلك الحال فى الروايه المتقدّمه «۱»، فإنّها ظاهره فى تبعيّه الملكيّه

للآخذ و سببيّته لها، و أنّ الآخذ بوصف أنّه آخذ هو المالك لا بذاته، و حيث إنّ الأخذ فی مورد الاستئجار ملک للمستأجر فلا جرم کان هو الآخذ فی الحقیقه و کان المباشر بمثابه آله محضه.

و من ثمّ لم یشکّ أحد فی أنّ ما یحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتی علی القول بأنّ العبد یملک، نظراً إلی أنّ أفعاله و منها الأخذ و الحیازه مملوکه لمولاه.

و علیه، فإذا لم یکن المأخوذ ملکاً للمباشر فی مثل هذه الصوره المساوق لإنکار السببیّه القهریّه للحیازه لم یکن أیّ مانع من الالتزام بصحّه الإجاره بعد أن کانت للأجیر منفعه محلّله قابله للاستیفاء حسبما عرفت.

فلا ینبغی الإشکال فی صحّه الإجاره و الحکم بأنّ المحوز ملک للمستأجر، و یترتّب علیه ما ذکره فی المتن من ضمان المتلف له لو أتلفه قبل الإیصال إلیه، لعدم اعتبار القبض فی ملکیّته و تحقّقها بمجرّد الحیازه.

(۱) لعلّه سهو من قلمه الشریف، ضروره أنّ الماء مثلی لا قیمی، و إنّما یتّجه

---

[۱] الظاهر أنّ ضمان الماء التالف بالمثل لا بالقیمه.

---

(۱) علی تأمّل فی دلالتها یأتی التعرّض إلیه فی الجهه الثالثه.

و کذا فی حیازه الحطب و الحشیش. نعم، لو قصد المؤجر کون المحوز لنفسه (۱) فیحتمل القول بکونه له و یکون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته علیه من المنفعه، خصوصاً إذا کان المؤجر آجر نفسه علی وجهٍ یکون تمام منافعه فی الیوم الفلانی للمستأجر، أو تکون منفعته من حیث الحیازه له، و ذلک لاعتبار النیّه فی التملّک بالحیازه، و المفروض أنّه لم یقصد کونه للمستأجر بل قصد نفسه، و یحتمل القول بکونه للمستأجر، لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحیازه

له، فيكون نيّه كونه لنفسه لغواً، و المسأله مبتيّه على أنّ الحيازه من الأسباب القهريّه لتملّك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحّه الاستئجار لها، أو يعتبر فيها نيّه التملّك و دائره مدارها، و لازمه صحّه الإجاره و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و إن كان أجيراً للغير، و أيضاً لازمه عدم حصول الملكيّه له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلًا عنه و بقاؤه على الإباحه،

ضمان القيمه فى مثل الحطب و الحشيش و نحوهما.

(١) الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحّه الإجاره فلو كان أجيراً فى عامّه المنافع أو خصوص منفعه الحيازه فخالف و حاز لنفسه، فهل يكون المحوز له، و يضمن للمستأجر قيمه ما أتلفه عليه من منفعه الحيازه المملوكه له نظراً إلى أنّه يعتبر فى التملّك بالحيازه قصد التملّك و حيث لم يقصد إلّا نفسه فلا جرم كان المحوز له؟

أو أنّه يكون للمستأجر باعتبار أنّه هو المالك للحيازه بمقتضى الإجاره فيلغو نيّه كونه للحائز نفسه؟

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٥٠

إلّا إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناءً على عدم جريان التبرّع فى حيازه المباحات و السبق إلى المشتركات و إن كان لا يبعد جريانه، أو أنّها من الأسباب القهريّه لمن له تلك المنفعه، فإن لم يكن أجيراً يكون له و إن قصد الغير فضولًا، فيملك بمجرّد قصد الحيازه، و إن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً و إن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهريّه مطلقاً. فالوجه الأوّل غير صحيح، و يبقى الإشكال فى ترجيح [١] أحد الأخيرين، و لا بدّ من التأمّل.

فيه وجهان، و

قد توقّف الماتن و لم يرجّح أحدهما على الآخر.

أقول: يقع الكلام تارةً فى اعتبار قصد التملّك فى حدّ نفسه، و أُخرى فى أنّه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضاً قصد من تكون الملكيّه له؟ أو أنّه يكفى فى الحيازه قصد التملّك فى الجمله فى مقابل عدم القصد رأساً.

ربّما يقال باعتبار قصد التملّك فى حيازه المباحات فلا ملكيّه بدونه، و يستدلّ له بما ثبت بالنصّ و الفتوى من أنّ من اشترى سمكه فأخرج من جوفها درّه فهى للمشترى دون البائع «۱».

قالوا: إنّ فى ذلک دلاله واضحه على اعتبار القصد المزبور، و إلّا لكانت للبائع، فإنّه الذى استخرج السمكه و حازها كيف يكون ما فى جوفها للمشترى؟ بَيْدَ أنّه لمّا لم يقصد تملّک الدرّه لدى اصطياد السمكه لأجل غفلته عن وجودها و قد تملّكها المشترى المستولى عليها، فمن ثمّ كانت ملكاً له دون البائع، فيستكشف

---

[۱] لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح.

---

(۱) الوسائل ۲۵: ۴۵۳/ كتاب اللقطه ب ۱۰ ح ۲.

....

من ذلک اعتبار قصد التملّک فى ملكيّه المباحات لدى حيازتها.

و ربّما يجاب عن ذلک: بأنّ البائع قد ملک الدرّه بحيازه السمكه و لكنّه ببيعه نقل إلى المشترى تمام ما جاز و إن أخطأ فى التطبيق و تخيّل أنّ تمامه هى السمكه وحدها، فملكيّه المشترى لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

و لكنّک خبير بما فى هذا الجواب، ضروره أنّ البائع بعد أن لم يكن ملتفتاً إلى وجود الدرّه كيف يصحّ القول بأنّه قصد بيعها و لو تبعاً؟! بل أنّه لم يقصد إلّا بيع السمكه وحدها سيّما بعد وضوح أنّ ما فى الجوف من المجهول المطلق الذى لم يعلم

وجوده و لا- ماهيته، فكيف يمكن القول بأنّه ملّك المشترى تمام ما حازه؟! كما أنّ المشترى لم يشتر إلّا السمكه خاصّه، فلم يتعلّق قصد للمعامله بالإضافه إلى ما فى الجوف لا من ناحيه البائع و لا المشترى.

فالمقام نظير ما لو ورث من أبيه صندوقاً فيه جوهره ثمينه لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم أنّها فارغه، أ فهل يمكن القول بانتقال الظرف و المظروف معاً إلى المشترى بدعوى أنّه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلّق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه؟! بل الصحيح فى الجواب أن يقال: إنّ النصّ المشار إليه لا دلاله فيه على اعتبار قصد التملّک، بل قصارى ما يدلّ على اعتبار قصد الحيازه، و بما أنّ الصائد البائع لم يعلم بما فى الجوف فهو طبعاً لم يقصد حيازته، و لا بدّ من قصد الحيازه فى تملّک المباحات، فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف فى تملّکه قطعاً، و ذاک بحث آخر غير مسأله اعتبار قصد التملّک الذى نحن بصدده.

ففرقٌ بين أن تكون الحيازه مقصوده و أن يكون التملّک مقصوداً، و كلامنا فى الثانى، أمّا الأوّل فلعلّه لا ينبغى الاستشكال فيه و هو أجنبى عن محلّ الكلام.

و عليه، فلا مقتضى لردّ المشترى الدرّه إلى البائع، لعدم كونه مالكاً لها بعد

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۵۲

....

أن لم يكن قاصداً لحيازتها و لو لأجل غفلته عن تحقّقها، فهى باقيه بعد على إباحتها الأصليّه، و بما أنّ المشترى استولى عليها و حازها فلا جرم كان هو المالک لها.

إذن فالظاهر عدم الدليل على اعتبار قصد التملّک فى ملكيّه المباحات بالحيازه، بل هى بنفسها بعد القصد إليها سبب قهرى و لو من دون القصد

المزبور.

و يرشدک إلى ذلک مضافاً إلى إطلاق معتبره السکونى المتقدّمه «۱» ملاحظه السيره العقلائيّه، فلو شاهد أحدٌ صيداً من طير أو غزال فتخيّل أنّه ملک زيد قد طار من و كره أو هرب من مقرّه فأخذه بقصد الردّ إلى صاحبه فظهر خطؤه و أنّه مباح لم يسبقه إليه أحد، أ فهل يحتمل التردّد فى استقرار السيره على ملکيّته له بشبهه أنّه لم يأخذه بقصد التملّک بل بقصد الردّ إلى صاحبه؟

و نحوه ما لو أخذ فى طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحه لا بقصد التملّک، بل لأجل قضاء حاجته الوقتيّه فى سفره من جعلها سريراً لمنامه مثلًا ثمّ طرحها فى البيداء، أ فهل يمكن القول بعدم ملکيّته لها لمجرّد عدم قصد التملّک؟ فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس، لبقائها على إباحتها الأصليّه، ليس الأمر كذلک قطعاً، بل من الضرورى قيام السيره العقلائيّه على ملکيّته لها قهراً بمجرّد قصد الاستيلاء عليها و أن تكون تحت سلطانه و لو مؤقّتاً، سواء أقصد التملّک أيضاً أم لا.

ثمّ إنّا لو تنازلنا و سلمنا اعتبار قصد التملّک فغايته اعتبار أصل القصد فى مقابل عدمه و أمّا خصوصيّه من قصد له التملّک فلا مدخل لها و لم يقم أىّ دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملّک لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكاً لنفس الحائز المباشر و إن لم يقصد نفسه آخذاً، بإطلاق المعتبره كإطلاق السيره،

---

(۱) فى ص ۳۴۷.

....

فإنّهما يقتضيان عدم اعتبار ذلک كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شى ء بما ذكرناه تبعاً للشيخ فى بحث المكاسب «۱» من أنّ البيع متقوّم بمبادله مال بمال و لا يعتبر فى مفهومه قصد من يقع البيع له، بل

ينتقـل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثمن أيّاً من كان، فقصـد البائع أن يكون البيع لفلان أو عن نفسه أجنبى عن حريم صـحّه البيع بتاتاً.

و من ثمّ يحكم بصحّه بيع الغاصب عند تعقّبه بالإجازه من المالک، و أنّ قصد الغاصب البيع عن نفسه لا أثر له و لا مدخل له فى الصحّه، بل هو لغو محض، و إنّما الإجازه تتعلّق بنفس البيع.

و الملکيه فى المقام شبيهه بما ذکر، حيث إنّها تترتّب على نفس الحيازه، أى الأخـذ بقصد التملّک، و أمّا خصوصـيّه مَن قصد له فلا مدخل لها فى سـببيّه الحيازه، بل مقتضى إطلاق المعتبره و السيره سببيّتها لملکيه الآخذ الحائز و إن قصد غيره فإنّ هذا القصد يلغى و لا أثر له.

و نتيجه ذلـک: أنّه فى محـلّ الکلاـم لاـ أثر لقصـد من اسـتؤجر للحيازه التملّک لنفسه، إذ بعـد أن کانت الحيازه ملکاً للمسـتأجر بمقتضـى صـحّه الإجـاره فلاـ جرم کـان هو الآخـذ و الحـائز، و إنّمـا الأجير کآله محضه على ما سـبق، و قـد عرفت تبعيّه الملکيه للحيازه، و بما أنّ المستأجر هو الحائز فطبعاً يکون هو المالک للمحوز، و قصد الأجير عن نفسه يصبح لغواً محضاً.

ثمّ إنّ محـلّ الکلام على ما يظهر من جمله من عباراته (قـدس سـره) ما إذا کان المسـتأجر مالکاً للحيازه الخارجيّه، إمّا بأن يکون مورد الإجـاره جميع المنـافع، أو خصوص منفعه الحيـازه، فيملـک على الأـجير شـخص المنفعه الصـادره منه خارجاً من صـيد أو احتطاب أو استقاء و نحوها کما هو المتعارف فى مثل الإجاره

---

(۱) المکاسب ۳: ۷ و ما بعدها.

....

على البنايه، فيستأجره على نفس هذه المنفعه الخاصّه القائمه به فى هذا اليوم مثلًا.

و

أمّا لو آجر نفسه على كلّى فى الذمّه، كأن يستقى فى هذا اليوم خمسين دلواً من البئر الفلانيّه، أو يأتى بقربتين من الشطّ، أو حملين من الحطب، و هكذا ممّا هو كلّى طبيعى مستقرّ فى الذمّه قابل للانطباق على أفراد عديده، فلا ينبغى الشكّ حينئذٍ فى دخاله القصد فى تعيين مالك المحوز، لكون أمر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد أن لم تكن عمليّه الحيازه مملوكه لغيره، فله الاستقاء مثلًا لغيره وفاءً عمّا فى ذمّته، المترتّب عليه كون الماء المحوز ملكاً حينئذٍ للمستأجر، كما أنّ له الاستقاء لنفسه قبل تفريغ ذمّته، المترتّب عليه كون المحوز له، و بعد ذلك إن استقى للمستأجر فهو، و إلّا كان ضامناً من أجل تفويت مورد الإجاره، أو أنّه يحكم ببطلانها على الخلاف المتقدّم.

و على الجمله: فموضوع البحث فى المقام و مفروض الكلام ما إذا كانت الحيازه الخارجيّه بذاتها ملكاً للمستأجر و قد قصد الحائز التملّك لنفسه. و هذا هو الذى قلنا فيه: إنّ قصده يلغى و لا أثر له، باعتبار أنّ الحيازه لمّا كانت ملكاً للمستأجر فما يترتّب عليه أيضاً ملك له بالسيره العقلائيّه، و قصد الخلاف لا قيمه له.

أمّا إذا كانت الإجاره واقعه على كلّى الحيازه الذى موطنه الذمّه و لم يقصد بفعله التطبيق، فهو مشغول الذمّه له بالكلّى، و أمّا هذا الفرد الخاصّ من الحيازه فهو ملك للحائز، و ما يترتّب عليه من الملك أيضاً ملك له بلا إشكال، و ليس هذا مبتيّاً على اعتبار قصد الملكيّه فى الحيازه كما لا يخفى.

الجهه الثالثه: قد عرفت صحّه الاستئجار لحيازه المباحات و العمده، فى مستندها قيام السيره العقلائيّه حسبما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۵۵

....

و أمّا معتبره السكونى: «للعين

ما رأت و لليد ما أخذت» «۱» فالاستدلال بها و إن سبق منّا أيضاً لكنّه قابل للخدش، نظراً إلى أنّها مسوقه لبيان تشخيص المالک من حيث تردّده بين من أبصر و من أخذ، لا من حيث تردّده بين من تقوم به الحيازه و من تكون له، فإنّها ليست بصدد البيان من هذه الجهه، فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام ليدلّ على أنّه المالک الآخذ و إن لم يكن مباشراً.

و بعباره واضحه: المتعارف الخارجى فى مورد الروايه تردّد الطير المتنازع فيه بين كونه لمن أبصر أو لمن أخذ، الظاهر و لو بحكم الانصراف فيما إذا كان المباشر قد أخذه لنفسه، فإطلاقها لما إذا كان الآخذ مملوكاً للغير بالاستئجار لتدلّ على كون المأخوذ لمالک الآخذ لا لمن يقوم به الأخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى.

و كيفما كان، فتكفينا السيره العقلائيه سواء تمّت دلاله الروايه أيضاً أم لا، و مقتضاها صحّه الإجاره حسبما عرفت.

الجهه الرابعه: فى حكم الوكاله أو النيابه فى الحيازه أو الجعاله عليها أو الأمر بها فهل يصحّ شى ء من ذلک كما صحّت الإجاره و يكون المحوز ملكاً للموكّل أو المنوب عنه، أو الجاعل أو الآمر كما كان ملكاً للمستأجر، أو لا؟

أمّا الوكاله فقد تقدّم غير مرّه أنّها لا تجرى إلّا فى الأُمور الاعتباريّه و ما يلحق بها من القبض و الإقباض.

فإنّ معنى الوكاله جعل الوكيل بمثابه الموكّل بحيث إنّ الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقهً و من دون أيّه عنايه، غايه الأمر أنّه صادر منه بالتسبيب لا بالمباشره، و هذا مطّرد فى كافّه الأُمور الاعتباريّه، فيقال لزيد الذى وكّل عمرواً

---

(۱) المتقدمه فى ص ۳۴۷.

....

فى بيع داره أو

طلاق زوجته: إنّ زيداً هو الذى باع داره أو طلّق زوجته و إن كان الإنشاء قائماً بغيره، إذ لا تعتبر المباشره فى الأمور الاعتباريّه.

و كـذلك الحـال فى القبض و الإقبـاض الملحقين بهـا ببنـاء العقلاء، و من ثمّ تفرغ ذمّه المـدين بمجرّد الإقباض لوكيل الـدائن، حيث إنّ قبضه قبض الموكّل حقيقةً و من غير أىّ مسامحه.

و أمّا غير ذلك من سائر الأُمور الخارجيّه التكوينيّه من النوم و الأكل و الشـرب و نحوها و منها الحيازه فلا تجرى الوكاله فى شى ء منها، إذ لا يستند الفعل التكوينى إلى غير فاعله بالمباشره و إن قصد غيره، فلا يقال: إنّ الموكّل هو الذى نام أو أكل، و هكذا.

و عليه، فالتوكيل فى الصيد أو الاحتطاب و غيرهما من سائر أقسام الحيازه غير صحيح، لعدم قبولها للوكاله.

و أمّا النيابه: فقـد سبق التعرّض للفرق بينها و بين الوكاله فى كتاب الزكاه «١»، حيث قلنـا بـأنّ العمل فى مورد النيابه قائم بنفس النائب و لا يستند إلى المنوب عنه، فلا يقال: إنّ زيـداً المنوب عنه صـلّى أو حجّ حتى بنحو التسبيب، كما كان كذلك فى مورد الوكـاله حسـبما مرّ و بهـذه العنـايه كـانت النسـبه بينهمـا التباين غايه الأمر أنّ نتيجه العمل ترجع إليه فتفرغ ذمّته باعتبار أنّ النائب يأتى بعمل المنوب عنه إمّا بتنزيل نفسه منزلته كما لعلّه المشـهور، أو بقصـده امتثال الأمر النفسـى الاسـتحبابى المتعلّق بتفريغ ذمّه الغير.

و على أىّ تقـدير فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائـد إلى المنوب عنه، نظير أداء دين الغير، و لا شكّ أنّ هذا على خلاف مقتضـى القاعده، يفتقر الإذعان به إلى قيام دليل قاطع، و لم ينهض عليه أىّ دليل فى مثل المقام لا من الشرع

و لا

---

(۱) شرح العروه (کتاب الزکاه ۲): ۲۷۶ ۲۷۷ من المخطوط.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۵۷

[مسأله ۷: یجوز استئجار المرأه للإرضاع]

[۳۳۳۶] مسأله ۷: یجوز استئجار المرأه للإرضاع (۱)، بل للرضاع بمعنی

من بناء العقلاء، بل لم یقم دلیل علی جواز النیابه عن الأحیاء فی غیر باب الحجّ.

و علیه، فلو صاد سمکه أو حاز عرصه نیابهً عن غیره لم تقع له، إذ لا دلیل علی صحّه هذه النیابه، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار أنّه هو الذی استولی علی المباح و أخذه.

و أمّا الجعاله بأن قرّر جعلًا لمن حاز له مباحاً، أو الأمر بالحیازه علی نحوٍ یستتبع الضمان بأن لم یقصد به المجّان و إلّا فمع قصده رجع إلی استدعاء النیابه تبرّعاً، و قد عرفت الحال فیها آنفاً فالظاهر أنّ حکمهما حکم الإجاره.

و الوجه فیه: أنّ الجاعل أو الآمر و إن لم یملک علی المأمور أو المجعول له شیئاً قبل تصدّیه للعمل، إلّا أنّه بعد التصدّی و الإتیان به خارجاً المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجره المثل فالعمل المزبور یقع وقتئذٍ ملکاً له أی للجاعل أو الآمر لا محاله، و ینتج نتیجه الإجاره، غایته أنّ الملکیّه فیها تسبّبت عن نفس العقد، و هنا عن العمل الخارجی، فإذا کان العمل ملکاً له کانت نتیجه العمل و ما یترتّب علیه أعنی: نفس المحوز ملکاً له أیضاً کما فی الإجاره.

و علی الجمله: إذا صحّت الإجاره علی عملیّه الحیازه بالسیره العقلائیّه صحّت الجعاله و الأمر بمناط واحد، و یکون ما یترتّب علی هذا العمل ملکاً للجاعل أو الآمر کما کان ملکاً للمستأجر حسبما تقدّم.

(۱) یقع الکلام:

تارهً: فی إجاره المرأه نفسها للإرضاع. و لا ینبغی الشکّ فی صحّتها، فإنّ الإرضاع عمل محترم مرغوب فیه

عند العقلاء يبذل بإزائه المال، فتكفينا

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۵۸

الانتفاع بلبنها و إن لم یکن منها فعل مدّه معیّنه. و لا بدّ من مشاهده الصبی الذی استؤجرت لإرضاعه، لاختلاف الصبیان، و یکفی وصفه علی وجهٍ یرتفع الغرر. و کذا لا بدّ من تعیین المرضعه شخصاً أو وصفاً علی وجهٍ یرتفع الغرر. نعم، لو استؤجرت علی وجهٍ یستحقّ منافعها أجمع التی منها الرضاع لا یعتبر حینئذٍ مشاهده الصبی أو وصفه. و إن اختلفت الأغراض بالنسبه إلی مکان الإرضاع، لاختلافه من حیث السهوله و الصعوبه و الوثاقه و عدمها، لا بدّ من تعیینه أیضاً.

العمومات مضافاً إلی التصریح فی الکتاب العزیز، قال سبحانه فی المطلّقات فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَکُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «۱».

و اخری: فی استئجارها للرضاع، و هذا یتصوّر علی قسمین:

فتارهً: تؤجر نفسها للانتفاع بلبنها علی سبیل الارتضاع و إن لم یصدر منها أیّ فعل خارجی، و ربّما یرتضع الصبی و هی نائمه فتقع هی مورداً للإجاره بلحاظ منفعه الارتضاع، کوقوع الدار مورداً للإیجار بلحاظ منفعه السکنی.

و لا ینبغی الشکّ فی صحّتها أیضاً، فإنّ حیثیه کون المرأه قابله للارتضاع کحیثیّه کون الدار قابله للسکنی منفعه محلّله قابله لأن تملک بالإیجار کما هو واضح.

و تارهً أُخری: تؤجر نفسها للانتفاع بلبنها و لو بغیر الارتضاع بأن یحلب اللبن فیشربه المریض أو الصبی، نظیر استئجار الأشجار للانتفاع بأثمارها و الشاه بلبنها و الآبار للاستقاء و نزح میاهها و نحو ذلک ممّا تکون مصادیق المنفعه أعیاناً

---

(۱) الطلاق ۶۵: ۶.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۵۹

....

خارجیّه.

و قد وقع الکلام فی صحّه الإجاره فی أمثال هذه الموارد حسبما سیشیر إلیه الماتن فی المسأله الثانیه عشره الآتیه.

فربّما يقال بالبطلان فی جميعها، نظراً

إلى تقوّم الإجاره بتعلّق الملكيّه فيها بالمنفعه، و بذلك تفترق عن البيع و هى قد تعلّقت فى هذه الموارد بالأعيان، فلا ينطبق عليها العنوان، و بما أنّها غير موجوده، بل غير معلومه كمّاً و كيفاً، فلا يصحّ بيعها أيضاً.

أضف إلى ذلك: أنّ الانتفاع فى هـذه الموارد إنّما هو بإتلاف الأعيان، و لا بدّ فى الإجاره من أن تكون العين باقيه، فهى مخالفه لما استقرّ عليه وضع الإيجار.

أقول: قـد ذكرنا فى أوّل كتاب الإجاره «۱»: أنّ ملكيّه الأعيـان تسـتتبع ملكيّه المنافع القائمه بها و إن تأخّرت و اسـتمرّت، من غير فرق بين الملكيّه الأصليّه الأوّليه الناشـئه من حيازه المباحات التى تنتهى إليها كافّه الأملاك، أو الثانويّه المسـبوقه بمثلها الحاصله من سـبب ناقل اختيارى أو غيره من بيع أو إرث أو توالـد و نحو ذلك. فكلّ من ملك عيناً فهو يملك منفعتها بتبع هـذه الملكيّه. ثمّ إنّه قد يبقى العين لنفسه و يملّك المنفعه لغيره، و قد يعكس، و ربّما يملّكهما معاً على نحو ما ملك. و من ذلك ينتزع البيع و الإجاره و البيع مسلوب المنفعه.

و كيفما كان، فكما أنّ المنافع تتبع الأعيان فى الملكيّه على ما هو الشائع الـذائع، فكـذلك ربّما تنعكس فتكون ملكيّه العين تابعه لملكيّه المنفعه كما فى الموارد المتقدّمه.

فإنّ من منافع الشاه مثلًا حيثيّه كونها قابله للحلب، كما أنّ من منافع

---

(۱) فى ص ۴.

....

الأشـجار حيثيّه اسـتعدادها للإثمـار، و كـذا الآبـار لنزح الميـاه و هكـذا، و هـذه الحيثيات التى هى أعراض قائمه بـذوات الأعيان المستأجره من الشاه و الشجر و البئر و نحوها تستتبع لدى استيفائها و خروجها عن القوّه و الاستعداد إلى مرحله الفعليّه أعياناً

أَخر كـاللبن و الثمر، و لاـ شـكّ أنّهـا مملوكه لمن يملـك المنفعه بتبع ملكيّته للمنفعه، فالثمر مثلًا مملوك تبعاً لمن يملك حيثيّه أثمـار الشـجر الـذى قـد يكون هو مالـك العين الاولى أعنى: ذات الشـجر كما فى مورد البيع و نحوه، و قـد يكون غيره كما فى مورد الإيجار، فيكون الثمر حينئذٍ ملكاً للمستأجر لا المؤجر بتبع ملكيّته للمنفعه.

و هكذا الحال فى سائر الأمثله التى من جملتها الآلات المعدّه للصـيد، كما هو المتعارف من جعل الشـبكه و وضعها بمثابهٍ تصلح لصيد السمكه، فإنّ مالك الشبكه مالك لهذه المنفعه أعنى: حيثيّه قابليّتها لأن يصاد بها السمك فإذا وقعت بعدئذٍ سمكه فيها فلا جرم كـانت مملوكه تبعاً لمالـك تلـك الحيثيّه الـذى ربّما يكون شـخصاً آخر غير مالك ذات الشـبكه، كما لو كانت مسـتأجره حسبما عرفت.

و على الجمله: الـذى يعتبر فى مورد الإجـاره و يتقوّم بهـا مفهومهـا تعلّق الملكيّه بالمنفعه لا بالعين الواقعه مورداً للإجاره، بل هى باقيه تحت ملكيّه المؤجر.

و لا منافاه بين هذا و بين ملكيّه المسـتأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الإجاره سـتوجد فيما بعد و يملكها المستأجر بتبع ملكيّته للمنفعه كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار و حينما كان مالكاً للمنفعه، حيث عرفت أنّ هـذه العين مملوكه تبعاً لمن يملـك الحيثيّه القائمه بالعين، أعنى: اسـتعدادها للحلب أو الإثمار مثلًا التى هى قابله للنقل إلى الغير بالإجاره، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيثيّه لنفسه و يبيع العين مسلوبه المنفعه، المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذٍ لا للمشترى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۶۱

....

فهذه الأعيان المستجدّه و إن كانت مملوكه للمستأجر فى هذه الموارد، لكن ملكيّتها لم تنشأ فى عقد الإيجار ليتنافى

مع مفهوم الإجاره كما توهّم، بل المنشأ ليس إلّا ملكيّه المنفعه فحسب، و إنّما هذه تملك بتبع ملكيّه المنفعه. و على ذلك جرت السيره العقلائيه فی أمثال هذه الإجارات، بل أنّ إجاره البساتين بل مطلق الأراضی و الدور لا تنفكّ عن ذلك، لعدم خلوّها غالباً عن الآبار للزراعه أو الشرب سيّما فی الأزمنه السابقه، فيكون الماء المستقی منها مملوكاً للمستأجر مع أنّ الإجاره لم تتعلّق إلّا بالبئر أو الأرض، و السرّ ما عرفت من تبعيّته للمنفعه فی الملكيّه.

فالذی ينافی مفهوم الإجاره تعلّق التمليك بالعين ابتداءً، و أمّا بتبع ملكيّه المنفعه فلا ضير و لا محذور فيه أبداً.

هذا، و ربّما «۱» يفصّل فی الصحّه فی هذه الموارد بين ما كان من قبيل إجاره الشاه للحلب، و بين إجاره الشجر لأجل الثمر، فيلتزم بالصحّه فی الأوّل دون الثانی، نظراً إلی صدق التبعيّه فی الأوّل لما يرتكبه المستأجر من عمليّه الحلب، فتكون العين تابعه لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو النزح و نحوهما، و أمّا فی الثمر فليس ثمّه أيّ عمل من ناحيه المستأجر و إنّما الشجر يثمر بنفسه.

و لكنّك خبير بصدق التبعيّه فی كلا الموردين من غير إناطه بصدور عمل منه كما تقدّم من التمثيل بشبكه الصيّاد، فلو استأجر الشبكه المعدّه للصيد و بعدئذٍ وقعت فيها سمكه من دون أيّ عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعه لملكيّه المنفعه لا للتصدّی للانتفاع.

و علی الجمله: فكلّ من كان مالكاً لمنفعه الشبكه أو الشجره، أی قابليّتها

---

(۱) كما عن المحقّق الأصفهانی فی بحوث فی الفقه (الإجاره): ۱۷۸ ۱۸۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۶۲

[مسأله ۸: إذا كانت الامرأه المستأجره مزوجه]

[۳۳۳۷] مسأله ۸: إذا كانت الامرأه المستأجره مزوجه (۱)

للاصطياد أو الإثمار، فطبعاً كان مالك القابليّه مالكاً

للفعليّه أيضاً بالتبعيّه، فإنّ خروج الثمر مثلًا فعليّهٌ لذاك الاستعداد، و تحقّقٌ عينى لتلك القابليّه، و خروجٌ من القوّه إلى مرحله الفعليّه من غير توقّف على صدور أىّ عمل منه.

فتحصّل: أنّ الأظهر صحّه الإجاره فى جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن فى المسأله المشار إليها، و إن كان تعليله بكون تلك الأعيان تعدّ من منافع العين المستأجره فى نظر العرف لا يخلو من المسامحه، بل هو تطويل لا حاجه إليه أبداً.

و الصحيح ما عرفت من كونها مملوكه بتبع ملكيّه الحيثيّه القائمه بالعين المطّرده فى جميع تلك الأمثله حسبما تقدّم.

(۱) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله لحكم استئجار المرأه المزوجه و فى المسأله الآتيه لحكم عكسها، أعنى: ما لو كانت خليّه فاستؤجرت للإرضاع ثمّ تزوّجت.

فذكر (قدس سره) هنا أنّه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمه لحقّ الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجه إلى الاستئذان منه، بل نصّ بعضهم على جوازه حينئذٍ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عمّا لا ينافى حقّه مكاناً و لا زماناً بعد أن كانت هى حرّه مالكه لأمرها و مسلّطه على منافعها من الخدمات التى منها الإرضاع، و لذلك جاز لها أخذ الأُجره من زوجها على إرضاعها لولده، سواء أ كان منها أو من غيرها، فلا يجب عليها الإرضاع مجّاناً بعد أن لم يكن اللبن له، و من البيّن أنّ الإطاعه الواجبه عليها خاصّه بما يعود إلى الاستمتاع و التمكين فحسب.

و على الجمله: فلا تأمّل فى صحّه الإجاره فى صوره عدم المزاحمه حتى مع منعه فضلًا عن الحاجه إلى إذنه. و هذا واضح لا غبار عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۶۳

لا يعتبر فى صحّه استئجارها

إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه، لأنّ اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، و لذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها. نعم، لو نافى ذلك حقّه (١) لم يجز إلّا بإذنه، و لو كان غائباً فآجرت نفسها للإرضاع فحضر فى أثناء المدّه و كان على وجه ينافى حقّه انفسخت الإجاره بالنسبه [١] إلى بقيّه المدّه.

---

(١) و أمّا فى صوره المنافاه و المزاحمه فلا إشكال أيضاً فيما لو أذن فى الإجاره أو أجازها بعد وقوعها، إذ لا تفويت لحقّ الغير بعد إسقاطه بنفسه.

و أمّا إذا لم يأذن بحيث استقرّت المنافاه بين الأمرين أعنى: الإرضاع و القيام بحقّ الزوج فالمعروف و المشهور حينئذٍ بطلان الإجاره، بل لعلّه لم يستشكل فيه أحد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحقّقين فى رسالته المدوّنه فى الإجاره من عدم الدليل على البطلان و إن كان هو موافقاً للاحتياط.

و الصحيح ما عليه المشهور. و الوجه فيه: ما ذكرناه فى كتاب الحجّ عند التعرّض لنظير هذه المسأله «١» أعنى: استئجار المستطيع للنيابه عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الإجاره المزاحمه مع واجب آخر أهمّ و هو الحجّ عن نفسه، أو إطاعه الزوج فى المقام، إلّا من ناحيه الالتزام بالخطاب الترتّبى بأن يؤمر بالوفاء بالإجاره على تقدير عصيان الأهمّ.

---

[١] على تقدير عدم الإجازه من الزوج.

---

(١) شرح العروه ٢٧: ١١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣۶۴

....

و الترتّب و إن صحّحناه فى محلّه، بل ذكرنا أنّ إمكانه مساوق لوقوعه على ما أشبعنا البحث حوله فى الأُصول «١»، إلّا أنّه خاصّ بالأحكام التكليفيّه و لا ينسحب إلى الوضعيّه كما فى محلّ الكلام.

فإنّ ملخّص

الوجه فيه: أنّ القدره شرط فى التكليف، و أهمّيّه أحد الواجبين المتزاحمين تستدعى صرف القدره فى امتثاله، و معه كان عاجزاً عن الآخر، فلا يكون التكليف به فعليّاً، لامتناع التكليف بالمتضادّين معاً، و أمّا مع عدم الصرف فهو قادر على المهمّ فى هذا التقدير، فلا مانع من تعلّق الخطاب به، و مع عدم المانع كان إمكانه مساوقاً لوقوعه.

و بعباره اخرى: المزاحمه لا تستدعى إلّا سقوط إطلاق الخطاب بالمهمّ لا أصله، فالتكليف به مقيّداً بظرف عدم الإتيان بالأهمّ لا مقتضى لسقوطه، فإنّ المقتضى إنّما هو العجز و هو خاصّ بصوره الإتيان بالأهمّ، و أمّا مع عصيانه فكلّا. و هذا التقدير كما ترى خاصّ بباب التكليف.

و أمّا الوضع أعنى: الصحّه فى باب العقود و الإيقاعات فإن قام دليل عليه من الخارج فهو، و إلّا فالقاعده لا تقتضى الصحّه من باب الترتّب.

و توضيحه: أنّه إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهمّ كالحجّ عن نفسه أو تمكين الزوج كما فى المقام فإمّا أن يحكم بصحّه العقد مطلقاً، أو على تقدير عصيان الأهمّ لا سبيل إلى الأوّل، فإنّه من التكليف بالضدّين فى مرتبه واحده و زمان واحد كما هو واضح.

و أمّا الثانى: فهو و إن كان ممكناً بأن يُقال: حجّ عن نفسك، أو أطيعى زوجك

---

(۱) محاضرات فى أُصول الفقه ۳: ۱۳۴.

....

و إلّا فيجب الوفاء بعقد الإيجار، إلّا أنّه لا دليل عليه، ضروره أنّ أدلّه صحّه العقود لم تكن تأسيسيّه ابتدائيّه و إنّما هى إمضاء لما ينشؤه المتعاقدان، و من الواضح أنّ المُنشأ إنّما هو العقد بقول مطلق لا معلّقاً على تقدير، و قد عرفت عدم قبوله للصحّه، فما هو قابل للإمضاء لم يكن

مُنشأ، و ما هو المُنشأ غير قابل للإمضاء.

و لو فرضنا أحياناً أنّ الإنشاء من الأوّل كان مقيّداً و معلّقاً على العصيان فآجرت نفسها للإرضاع مثلًا معلّقاً على مخالفه الزوج بطل أيضاً، لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام.

فلاـ يقاس الوضع بالتكليف كى يجرى الترتب فيه بمقتضى القاعده، بل كلّ عقد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحماً لواجب آخر حكم ببطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحّته.

إذن فما ذكره المشهور من بطلان إجاره المزوجه على الإرضاع لدى المنافاه لحقّ الزوج ما لم يأذن هو الصحيح الذى لا ينبغى التردّد فيه.

هذا كلّه فيما إذا كانت المنافاه حين الإيجار.

و أمّا لو حدثت بعد ذلك، كما لو كان الزوج غائباً آن ذاك ثمّ حضر أثناء المدّه، فقد حكم فى المتن بالانفساخ بالنسبه إلى بقيّه المدّه.

و عبارته (قدس سره) و إن كانت مطلقه إلّا أنّ الظاهر أنّه يريد صوره الردّ و عدم الإجاره، إذ لا مقتضى للانفساخ معها، بل قد عرفت صحّه الإجاره بإذنه مع التنافى من الأوّل فضلًا عن حدوث المنافاه فى الأثناء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۶۶

[مسأله ۹: لو كانت الامرأه خليّه فآجرت نفسها للإرضاع]

[۳۳۳۸] مسأله ۹: لو كانت الامرأه خليّه فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج فى صوره المعارضه (۱) حتى أنّه إذا كان وطؤه لها مضرّاً بالولد مُنِعَ منه.

---

(۱) لأنّها حينما كانت خليّه كان لها تمليك منفعتها إلى الغير بإجاره و نحوها، فإذا ملكها المستأجر بإجاره صحيحه فليس لها و لاـ لزوجها تفويت هذا الحقّ، فلا جرم يتمحّض حقّ الزوج فى غير هذه المنفعه و يكون ذلك نظير بيع العين مسلوبه المنفعه، و هذا واضح لا ستره عليه.

غير أنّه (قدس

سره) ترقّی فی ذیل العباره عن ذلک بقوله: حتی أنّه إذا کان وطؤه لها مضرّاً، إلخ. و لم یتّضح وجهه، بل لم یعرف مقصوده.

فإنّه (قدس سره) إن أراد کون الوطء منافیاً لحقّ المستأجر بحیث یستلزم تفویت ما یملکه الغیر فلا ریب فی عدم جوازه، سواء أ کان مضرّاً بحال الولد أم لا، فلا خصوصیّه للإضرار فی تعلّق هذا الحکم.

و إن أراد کون الوطء مضرّاً بحال الولد لجههٍ من الجهات من دون أن یکون منافیاً لحقّ المستأجر، کما لو استؤجرت للإرضاع لیلًا فأراد وطأها فی النهار، فذاک مطلب آخر أجنبی عمّا نحن بصدده و لا یرتبط بمحلّ الکلام کی یصحّ الترقّی منه إلیه، بل یندرج تحت کبری أُخری مقرّره فی محلّها ذات بحث طویل الذیل، و هی أنّ التصرّف فی الملک لو استلزم تضرّر الغیر کأن یبنی جداراً عالیاً فی داره یضرّ بحال جاره، أو یطأ زوجته فیتصرّف فی حقّه کما فی المقام و لکنّه یستتبع ضرراً بحال الولد المرتضع منها سواء أ کانت مستأجره أم لا فهل یسوغ مثل هذا التصرّف أو لا؟ و المسأله کما عرفت خلافیّه، و لا شکّ فی

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۶۷

[مسأله ۱۰: یجوز للمولی إجبار أمته علی الإرضاع]

[۳۳۳۹] مسأله ۱۰: یجوز للمولی إجبار أمته علی الإرضاع (۱) إجارهً أو تبرّعاً، قنّه کانت أو مدبره أو أُمّ ولد، و أمّا المکاتبه المطلقه فلا یجوز له إجبارها، بل و کذا المشروطه، کما لا یجوز فی المبعّضه، و لا فرق بین کونها ذات ولد یحتاج إلی اللبن أو لا، لإمکان إرضاعه من لبن غیرها.

عدم الجواز فیما إذا کان الضرر مؤدّیاً إلی الهلاک أو ما یشبهه ممّا یعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و أمّا غیر البالغ هذا

الحدّ ففيه كلام مذكور فى محلّه لا يسعه المجال. و على أىّ حال، فهى جهه أَخرى أجنبيّه عمّا نحن بصدده من المزاحمه لحقّ الغير.

(۱) إذ له السلطنه الكامله على مملوكه فى جميع شؤونه التى منها الإرضاع، و حاله حال سائر أمواله من حيوان أو غيره فى أنّ له الانتفاع كيفما شاء من دون توقّف على رضا المملوك نفسه الذى هو عاجز لا يقدر على شى ء، من غير فرق فى ذلك بين أقسام الأمه كعدم الفرق بين كونها ذات ولد محتاج إلى اللبن و عدمه بعد إمكان الإرضاع من لبن غيرها.

نعم، تستثنى من ذلک المبعّضه، لقصور سلطنه المولى وقتئذٍ بعد أن كان بعضها حرّا.

و كذلک المكاتبه مطلقه كانت أو مشروطه، إذ بعد تحقّق الكتابه التى هى فى قوّه شراء نفسها من المولى بشى ء فى ذمّتها تسعى فى تحصيله فقد أصبحت كالمالكه أمر نفسها و خرجت عن تلك السلطنه المطلقه، بل انقطعت سلطنه المولى عن مال المكاتب إلّا من ناحيه استيفاء مال الكتابه كما هو محرّر فى محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۶۸

[مسأله ۱۱: لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معيّناً أو كلّيّاً]

[۳۳۴۰] مسأله ۱۱: لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معيّناً أو كلّيّاً (۱)، و لا فى المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله فى ذمّتها، فلو مات الصبى فى صوره التعيين أو الامرأه فى صوره تعيين المباشره انفسخت الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كلّيّاً (۲) أو جعل فى ذمّتها فإنّه لا تبطل بموته أو موتها إلّا مع تعذّر الغير من صبى أو مرضعه.

---

(۱) لا فرق فى صحّه استئجار المرأه للإرضاع بين أن يكون المرتضع صبيّاً خاصّاً معيّناً أو عنواناً كلّيّاً، كما لا فرق فى المرأه المستأجره بين استئجارها للتصدّى لعمليّه الإرضاع

مباشرةً أو لجعله فی ذمّتها و لو کان علی سبیل التسبیب. کلّ ذلک لعمومات الصحّه.

نعم، فی فرض الاختصاص أو التقیید بالمباشره تنفسخ الإجاره بموت الصبی فی الأوّل، أو المرأه فی الثانی.

أمّا الأخیر: فظاهر، لکشف الموت عن عدم کونها مالکه لمنفعه الإرضاع کی تملّکه کما هو الحال فی غیره من الأعمال کالخیاطه و نحوها ممّا تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضیّ زمان صالح للقیام بها، لعدم کونها مالکه لمنافعها ما بعد الموت.

و کذلک الأوّل، إذ الصبی المیّت غیر قابل للرضاع، فیکشف موته عن عدم کون المرأه قادره علی إرضاعه فلا ملکیّه من الأوّل، فلا جرم یحکم بالبطلان. و هذا واضح.

(۲) و هل تنفسخ الإجاره بموت أحدهما أیضاً فیما إذا کان الولد کلّیّاً أو لم تقیّد المرأه بالمباشره؟

لا ینبغی الإشکال بل لم یستشکل أحد فی عدم الانفساخ فی الأوّل بموت

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۶۹

....

الصبی المعیّن، إذ لا مقتضی له بعد عدم کونه بخصوصه مورداً للإجاره، فلترضع صبیّاً آخر بعد أن کان الکلّی المستأجر علیه قابلًا للانطباق علیه.

و هذا کما لو استأجر دابّه لمطلق الرکوب أو الحمل، فإنّ تعذّر فرد لا یمنع عن الاستیفاء ضمن فرد آخر.

نعم، یتّجه الانفساخ لو کان الکلّی منحصراً فی هذا الفرد الذی عرضه الموت، لامتناع الرضاع حینئذٍ، فإنّ الموجود منه قد مات و غیره غیر موجود حسب الفرض، فیلحق هذا بالصوره السابقه.

و أمّا فی الثانی أعنی: ما لو ماتت المرأه و قد کانت الإجاره واقعه علی الأعمّ من التسبیب-: فربّما یقال بالبطلان و انفساخ الإجاره، نظراً إلی عدم قابلیّه المرأه بعد موتها للإرضاع لا مباشره و لا تسبیباً، فلم تکن مالکه لهذه المنفعه لتملّک بعد أن لم تکن قادره علیها.

و

يندفع: بقدرتها عليه بالتسبيب إليه قبل الموت، إمّا بالاستئجار أو بالإيصاء و الإخراج من تركتها، فالإرضاع مقدور لها بفرديه حال الحياه، و بخصوص التسبيب الحاصل من ذى قبل بلحاظ ما بعد الموت، فإذا ماتت و لم تأت بشى ء من الفردين كان العمل طبعاً ديناً فى ذمّتها يخرج من تركتها قبل الإرث، فيجب على الوصى أو الوارث استئجار امرأه أُخرى و لا موجب للحكم بالانفساخ، اللّهمّ إلّا أن يفرض انحصار المرضعه بها و عدم وجود ما سواها فيتّجه الانفساخ حينئذٍ كما لا يخفى.

هذا، و قد نُسِبَ إلى العلّامه إخراج قيمه الإرضاع من التركه و الإعطاء إلى المستأجر «۱».

---

(۱) القواعد ۲: ۲۹۲.

....

و لم يتّضح وجهه، بداهه أنّه مع التمكّن من دفع نفس العمل المشتغله به الذمّه باستئجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله و هو القيمه كما هو الحال فى سائر الأعمال المستأجر عليها؟! فلو آجر نفسه للخياطه الأعمّ من المباشره و التسبيب فمات قبل الوفاء بقى العمل ديناً فى ذمّته يخرج من تركته قبل الإرث، فلا بدّ و أن يستأجر أحد لها، إلّا أن يتراضيا بإقاله و نحوها، و إلّا فالواجب أوّلًا إعطاء نفس الدين، و الدين هو العمل لا القيمه.

فالنتيجه: أنّه لا موجب للانفساخ بالموت، بل العمل ثابت فى ذمّته لا بدّ من أدائه بنفسه.

و من هذا القبيل ما لو استؤجر للصلاه عن الميّت سنه مثلًا فعرضه الموت بعد مضىّ زمان صالح لوقوع العمل فيه، فإنّه لا موجب حينئذٍ لانفساخ الإجاره، بل يبقى العمل ديناً فى ذمّته يجب على الوارث تفريغها عنه، فيؤدّى نفس العمل باستئجار شخص آخر لو كان المستأجر عليه أعمّ من المباشره و التسبيب كما يؤدّى قيمته

الفعليّه لا السابقه لو كان مقيّداً بالمباشره، لأنّ العمل المباشرى بعد أن كان متعذّر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، و أمّا الأعمّ من التسبيب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففى كلّ مورد كانت الإجاره صحيحه و ضابطه مضىّ زمان صالح لوقوع العمل فيه فكان العمل ثابتاً فى الذمّه لا بدّ من الخروج عن عهدته و لو بعد الموت إمّا بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردى التقييد بالمباشره و عدمه، و لا موجب للانفساخ بعروض الموت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۷۱

[مسأله ۱۲: يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها]

[۳۳۴۱] مسأله ۱۲: يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك، و لا يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المناط فى المنفعه هو العرف (۱)، و عندهم يعدّ اللبن منفعةً للشاه، و الثمر منفعةً للشجر، و هكذا، و لذا قلنا بصحّه استئجار المرأه للرضاع و إن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها فى حال نومها أو بوضع الولد فى حجرها و جعل ثديها فى فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من إشكال الإجاره فى المذكورات لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، و هو خلاف وضع الإجاره لا وجه له [۱].

---

(۱) قدّمنا شطراً من الكلام حول هذه المسأله فى المسأله السابعه.

و قد تصدّى (قدس سره) هاهنا لدفع الإشكال عن صحّه الإجاره فى أمثال هذه الموارد ممّا تكون المنفعه عيناً خارجيّه كاللبن و الثمر و الماء فى استئجار الشاه أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

و ملخّص الإشكال: أنّ شأن الإجاره إنّما هو تمليك المنفعه فى مقابل البيع الذى هو لتمليك العين، فالالتزام بملكيّه العين فى هذه الموارد مخالف لما استقرّ

عليه وضع الإجاره و منافٍ للأثر المرغوب منها، فكيف ينطبق عليها عنوان الإيجار؟! فعالج المشكله بأنّ العبره فی تشخيص المنفعه إنّما هو بالصدق العرفی، و لا شكّ أنّ هذه الأعيان تعدّ لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجره، فيرون اللبن

---

[۱] بل له وجه وجيه بالنسبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع. نعم، لا بأس بالإجاره بالإضافه إلى ما يتكوّن منها فيما بعد.

....

منفعه للشاه، و الثمر للشجر، و هكذا، فلا يقدح كونها عيناً بعد عدّها من المنافع عرفاً.

و هذا الجواب كما ترى محطّ نظر، بل منع، فإنّ للمنفعه إطلاقين كلاهما عرفيّان:

أحدهما: ما يقابل الخسران و يرادف الربح و ما يستفيده الإنسان فی تجاره و نحوها، و بهذا الاعتبار ينطبق على الأعيان، فلو باع داره و ربح كذا يقال: إنّ الألف ديناراً مثلًا منفعه هذا البيع، أو إنّ الألف منافعه فی هذه السنه.

و منه إطلاق المنفعه على الأعيان المزبوره أعنی: اللبن و الثمر و الماء و نحوها فإنّه متّخذ من هذا الإطلاق، و هو صحيح لا يعتريه الإنكار.

ثانيهما: ما يقابل العين، و هو المراد من تفسيرهم الإجاره بتمليك المنفعه فی قبال تفسير البيع بتمليك العين، فالمنفعه لدى وقوعها فی مقابله العين يراد بها الأعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى و الركوب و نحوهما ممّا لا يكون من قبيل الأجسام و الأعيان الخارجيّه.

إذن فلا تصحّ إجاره الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر، لعدم كونه منفعه له بهذا المعنى و إن كان نفعاً بمقتضى الإطلاق الأوّل الأجنبی عمّا نحن بصدده، فلو أُريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بدّ من التصدّی لعقد آخر من بيع أو صلح و نحوهما، و إلّا فالإجاره

غير وافيه بهذا الهدف بعد أن لم تكن صادقه على المقام.

إذن فالإشكال المزبور وجيه جدّاً، بل لا- مدفع عنه و لا- محيص عن الإذعان به بالنسبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع حال العقد، كإجاره الشجر للثمر الموجود فيه، أو الشاه للّبن المحتلب خارجاً، و هكذا، فإنّ هذا من تمليك العين و بمعزل عن عنوان الإجاره كما ذكر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧٣

[مسأله ١٣: لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات]

[٣٣٤٢] مسأله ١٣: لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات [١] العينيّه كالصلوات الخمس (١)،

نعم، لا- بأس بالإجاره بلحاظ ما سيتكوّن فيها فيما بعد أعني: تمليك حيثيّه الاستعداد و قابليّه الإنتاج فإنّ للشجر مثلًا حيثيّتين: إحداهما ذاتيّه و هى كونه جسماً من الأجسام، و الأُخرى عرضيّه و هى صلاحيّته لأن يخرج منه الثمر، و لمالك الشجر تمليك هذه الحيثيّه للغير بالإيجار، فإنّها منفعه قائمه بالعين و ليست بنفسها من الأعيان، غير أنّ هذه الملكيّه تستتبع ملكيّه عين أُخرى لدى تحقّقها و تكوّنها أعني: الثمر فالمؤجر لم يملك الثمر، بل هو أيضاً لم يكن مالكاً له قبل وجوده، و إنّما ملك الحيثيّه القائمه بالشجر التى من شأنها أنّ من يملكها فهو يملك بالتبع العين المستخرجه منها و المتحصّله بسببها، كما مثّلنا له بإيجار آله الصيد كالشبكه المنصوبه لصيد السمك مثلًا التى من شأنها ملكيّه كلّ سمكه تقع فيها، فالمملوك بالإجاره إنّما هو هذه الحيثيّه لا الثمر و لا اللبن و لا السمك، فلم تتعلّق الملكيّه إلّا بالمنفعه، و ملكيّه العين تابعه لهذه الملكيّه، فلا إشكال.

و بالجمله: يفصّل بين الأعيان الموجوده و غير الموجوده حال العقد، و تصحّ الإجاره بلحاظ الثانى دون الأوّل، فلا تغفل.

(١) ينبغى أوّلًا تحرير محلّ النزاع:

فنقول: إنّ محلّ الكلام فى المقام ما

إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على

---

[۱] وجوب الشی ء كفائیّاً عینیّاً لا ینافی جواز أخذ الأُجره علیه ما لم یثبت من الخارج لزوم الإتیان به مجّاناً، كما ثبت فی كثیر من المذكورات فی المتن، بل فی جمیعها علی الأحوط.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۷۴

و الكفائیّه كتغسیل الأموات و تكفینهم و الصلاه علیهم، و كتعلیم القدر الواجب من أُصول الدین و فروعه، و القدر الواجب من تعلیم القرآن كالحمد و سوره منه، و كالقضاء و الفتوی و نحو ذلک، و لا یجوز الإجاره علی الأذان. نعم، لا بأس بارتزاق القاضی و المفتی و المؤذّن من بیت المال، و یجوز الإجاره لتعلیم الفقه و الحدیث و العلوم الأدبیّه و تعلیم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلک.

صدوره علی صفه المجّانیّه، و إلّا فلا كلام فی عدم جواز أخذ الأُجره علیه، و هذا كما فی الأذان علی ما سبق البحث عنه فی محلّه، و كذلک تجهیز المیت من غسله و كفنه و دفنه، فإنّ دعوی كونه من هذا القبیل غیر بعیده، و أنّه یعلم من الخارج و من بعض الروایات أنّ هذا حقّ من حقوق المؤمن علی أخیه المؤمن اعتبره الشارع مجّاناً و ألغی مالیّته.

و بالجمله: فما أُحرز لزوم حصوله مجّاناً سواء أ كان واجباً كالتجهیز أم مستحبّاً كالأذان لم یجز أخذ الأُجره علیه البتّه، و مثله خارج عن محلّ الكلام.

كما أنّ محلّ الكلام ما إذا كان العمل المستأجر علیه ذا منفعه عائده إلی المستأجر لتتّصف الإجاره بكونها عقلائیّه و تندرج تحت أدلّه الوفاء بالعقد مع الغضّ عن كونه واجباً و إلّا لأصبح من اللغو العبث اعتبار ملكیّه المستأجر لما لا یستفید منه أبداً،

سواء أ كان واجباً عباديّاً أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام و نحو ذلك ممّا لا ينتفع منه المستأجر و لا يرتبط به بوجه، فإنّ مثل هذه المعامله باطله فى حدّ ذاتها.

و بالجمله: فلا بدّ من فرض استجماع شرائط الصحّه من سائر الجهات ما عدا حيثيّه وجوبه أو عباديّته، ليتمحّض البحث فى المقام فى التكلّم من هذه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۷۵

....

الناحيه فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول: يقع الكلام:

تارةً: فى أخذ الأُجره على الواجب من جهه وجوبه، و أنّ هذه الحيثيّه هل تمنع عن أخذ الأُجره، أو لا؟

و أُخرى: من جهه اعتبار قصد القربه فيه، و أنّ حيثيّه العباديّه سواء أ كان العمل العبادى واجباً أم مستحبّاً هل تجتمع مع أخذ الأُجره، أم أنّها تضادّه و تنافيه؟ فلو ثبت التضادّ لم يكن إذن فرق بين الواجب و المستحبّ و شملهما الحكم بمناط واحد.

فالكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فى أخذ الأُجره على الواجب بما هو واجب مع الغضّ عن عباديّته.

و قد نُسِبَ إلى المحقّق الثانى دعوى الإجماع على عدم الجواز «۱»، مستشكلًا على فخر المحقّقين حيث إنّه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العينى و الكفائى «۲»، حسبما نقل شيخنا الأنصارى (قدس سره) عبارته فى كتاب المكاسب معترضاً عليه بأنّ الفخر أعرف بكلمات الأصحاب و مقاصدهم «۳».

و كيفما كان، فالظاهر عدم ثبوت الإجماع فى المقام، و على تقدير ثبوته فلم يكن إجماعاً تعبّديّاً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام) بعد وضوح مدرك المسأله و ما استند إليه القوم ممّا ستعرف، كما نصّ عليه الشيخ الأعظم (قدس سره) أيضاً، فالتعويل على الإجماع و الحاله هذه كما ترى.

---

(۱) جامع المقاصد ۷: ۱۸۱ ۱۸۲.

(۲) إيضاح الفوائد

۲: ۲۶۳ ۲۶۴.

(۳) المکاسب ۲: ۱۳۴.

....

إذن فلا بدّ من اتّباع دلیل آخر، و قد استُدلّ بعدّه «۱» وجوه بعضها واضح الدفع و غیر قابل للتعرّض، و العمده منها وجوه ثلاثه:

أحدها: ما ذکره الشیخ (قدس سره) من أنّ إیجاب العمل یستوجب صیرورته ملکاً للّه سبحانه، و ما کان مملوکاً للغیر و لو کان هو اللّه سبحانه لا یجوز تملیکه من شخص آخر، إذ المملوک الواحد لا یملکه على سبیل الاستقلال إلّا مالک واحد کما هو ظاهر «۲».

و یندفع: بأنّه إن أُرید من ملکیّته سبحانه إلزامه بالعمل و استحقاق العقاب على مخالفته فمنافاته مع التملیک من شخص آخر بحیث تکون له المطالبه أیضاً بما أنّه مالک أوّل الدعوى، فهذه مصادره واضحه.

بل لا ینبغی التأمّل فی أنّ وجوب الشی ء من حیث هو لا یمنع عن تعلّق حقّ الغیر به بحیث یستحقّ المطالبه أیضاً.

و من ثمّ لم یستشکل أحد من الفقهاء فیما نعلم فی جواز جعل الواجب شرطاً فی ضمن العقد و إلزام المشروط علیه بالوفاء به، فلا تنافی بین الوجوب و بین المملوکیّه للغیر.

و إن أُرید به الملکیّه التکوینیّه أعنی: إحاطته التامّه لعامّه الأشیاء و أنّه مالک لکلّ موجود فمن البدیهی عدم التنافی بین هذه الملکیّه و بین الملکیّه الاعتباریّه المجعوله لشخص آخر، فإنّ المباحات أیضاً و کلّ ما یفرض فی العالم من الممکنات فهی تحت قدرته و سلطنته، و هو مالک الملوک، فلا فرق بین الواجبات و غیرها من هذه الجهه.

و إن أُرید به الملکیّه الاعتباریّه فهی غیر قابله للذکر و واضحه الاندفاع.

---

(۱) أنهاها شیخنا المحقّق فی کتاب الإجاره ص ۱۷۵ إلى وجوهٍ سبعه.

(۲) المکاسب ۲: ۱۳۰.

....

ثانیها: ما ذکره الشیخ (قدس سره) أیضاً من أنّ العمل إذا کان واجباً علی الأجیر جاز مطالبته، بل إلزامه و إجباره بإیقاعه و لو من غیر رضاه حتی قبل وقوعه مورداً للإجاره، لفرض وجوبه علیه شرعاً، و معه کیف تصحّ الإجاره و ما هی فائدتها و الأثر المترتّب علیها من هذه الجهه لکی یعتبر المستأجر مالکاً للعمل «۱»؟! و أنت خبیر بأنّ هذا الوجه واضح الاندفاع و إن ذکره الشیخ (قدس سره)، فإنّ الإجبار من الأوّل و إن کان ثابتاً فیما إذا کان العمل واجباً عیناً و تعیینا، إلّا أنّه حقّ نوعی من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامّه المکلّفین لدی استجماع الشرائط، لا حقّ شخصی من باب المطالبه بالملک القابل لعرضه علی المحاکم الشرعیّه و القانونیّه، فالمطالبه بما أنّه مالک لا بما أنّه آمر بالمعروف لا تثبت إلّا بالإجاره.

ثالثها: ما ذکره شیخنا الأُستاذ (قدس سره)، و حاصله: أنّه لا ریب فی اعتبار القدره فی متعلّق الإجاره، و بما أنّها متقوّمه بالطرفین أی له أن یفعل و أن لا یفعل فکما أنّ التحریم الشرعی سالب لها من ناحیه الفعل و من ثمّ لا تصحّ الإجاره علی المحرّمات، فکذلک الإیجاب الشرعی سالب لها من ناحیه الترک، فلا تصحّ الإجاره علی الواجبات أیضاً بعین المناط، لما عرفت من تقوّم القدره و تعلّقها بالطرفین، فلا الحرام مقدور شرعاً الذی هو فی قوّه الممنوع عقلًا، و لا الواجب بملاک واحد، فإذا کان الأجیر مسلوب القدره فلا جرم کانت الإجاره باطله.

و یندفع: بأنّ القدره المفسّره بتساوی الطرفین لم ینهض أیّ دلیل علی اعتبارها فی صحّه الإجاره.

---

(۱) المکاسب ۲: ۱۳۱ ۱۳۵.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۷۸

....

و من ثمّ ساغ جعل

الواجب شرطاً فى ضمن العقد مع أنّ القدره معتبره فى الشروط أيضاً، و كذلك النذر و العهد و اليمين فإنّها تتعلّق بالواجبات مع اعتبار القدره فى متعلّقاتها بلا إشكال، و لم يحتمل أحدٌ بطلان النذر المتعلّق بالواجب.

و إنّما المعتبر فى صحّه الإجاره: القدره بمعنى التمكّن من التسليم خارجاً عقلًا و شرعاً، فإذا لم يتمكّن عقلًا بطلت، لعدم اعتبار الملكيّه العقلائيّه بالإضافه إلى غير المقدور، و كذلك شرعاً فيما إذا كان حراماً، لعجزه عن التسليم حينئذٍ، بخلاف ما إذا كان واجباً، لقدرته عندئذٍ على التسليم عقلًا كما هو واضح، و كذا شرعاً فإنّه بأمره يؤكّد التسليم و الإتيان خارجاً لا أنّه يمنع عنه.

نعم، القدره بالمعنى المتقدّم أعنى: تساوى الطرفين مفقوده، لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت.

و المتحصّل من جميع ما قدّمناه: عدم استقامه شى ء من الوجوه التى استدلّ بها على عدم جواز أخذ الأُجره على الواجبات.

و على تقدير التنازل و تسليم دلاله شى ء منها أو جميعها، أو الإذعان بقيام الإجماع التعبّدى، فإنّما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستأجر عليه واجباً تعيينيّاً على الأجير، فلا مانع من صحّه الإيجار المتعلّق بأحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييريّاً، لوضوح تغاير المتعلّقين، فإنّ الواجب إنّما هو الجامع بين الفردين، و مورد الإجاره خصوص أحدهما المباح اختياره للمكلّف، فلم يكن من أخذ الأُجره على الواجب و لا ينسحب إليه شى ء من وجوه المنع المتقدّمه كما لا يخفى.

كما لا مانع من صحّته فيما إذا كان الواجب كفائيّاً، لأنّ موضوع الوجوب إنّما هو طبيعى المكلّف كما أنّ متعلّقه هو الطبيعى فى الواجب التخييرى لا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۷۹

....

خصوص هذا الفرد، و من ثمّ يسقط التكليف

بامتثال واحد و إن أثم الكلّ بترك الجميع، فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شی ء، فلا مانع له من أخذ الأجره.

كما لا مانع من صـحّته أيضاً فی الواجب العينی التعيينی فيما إذا كانت له أفراد طوليّه أو عرضـيّه و قـد وقعت الإجاره على اختيار صنف خـاصّ منهـا، لمـا عرفت من تعلّق الوجوب بالجامع، و كون المكلّف مخيّراً فی التطبيق على أيّ منها شاء بالتخيير العقلی لا الشـرعی و المفروض تعلّـق الإجـاره بحصّه خـاصّه، فحصـل التغـاير بين المتعلّقين و لم يجتمعـا فی مـورد واحـد، فينحصـر مـورد الإشـكال بمـا إذا كـان الواجب عينيّـاً تعيينيّـاً و كـان متعلّق الإجاره هو متعلّق الوجوب على سـعته، أو بما إذا لم يكن له فرد إلّا ما تعلّقت به الإجاره. و هذا نادر التحقّق جدّاً، بل هو نادر فی نادر.

فالصـحيح أنّه فی كـلّ مورد علم من مـذاق الشـرع لزوم صـدور العمـل على صـفه المجّـانيّه كمـا عرفت فی الأذان و لا يبعـد فی التجهيز، بل هو كذلك فی الإفتاء و القضاء، حيث إنّ الظاهر أنّهما من شؤون تبليغ الرساله و قد قال اللّه تعالى قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً* «١» إلخ، فلا يجوز أخذ الأُجره عليه، و إلّا ساغ عملًا بعمومات صحّه الإجاره السليمه عمّا يصلح للتخصيص حسبما عرفت.

المقام الثانی: فی منافاه أخذ الأُجره لقصد القربه و حيثيّه العباده، سواء أ كان العمل المستأجر عليه واجباً أم مستحبّاً.

قـد يقـال بـذلك، نظراً إلى أنّ حيـثيّه العبـاديّه و الاتّصـاف بـالمقرّبيّه يسـتدعی الانبعـاث عن أمر إلٰهی و محرّك قربی و بـداعی الامتثال عن نيّه خالصه، فالإتيان بداعی أخذ المال و استحقاق الأُجره يضادّ عنوان العباده و ينافيه كما فی سائر

---

(١) الأنعام ۶: ٩٠.

....

الدواعی المنضمّه إلی قصد الأمر.

و بالجمله: یعتبر فی العباده أن یکون المحرّک نحو العمل هو الداعی الإلهی علی سبیل الاستقلال، و لا یصحّ ضمّ داعٍ آخر فضلًا عن أن یکون مستقلا فی الدعوه فی عرض داعی القربه، لمنافاته للخلوص المعتبر فی صحّه العباده.

و الجواب عن هذا لعلّه ظاهر، إذ لا ینبغی التأمّل فی أنّ استحقاق الأُجره أو جواز أخذها و کذا التصرّف فیها کلّ ذلک من آثار الملکیّه المتحقّقه بنفس العقد من دون مدخلیّه لصدور العمل الخارجی فی ترتیب شی ء من هذه الآثار، فإنّ عقد الإجاره بعد ما افترض وقوعه صحیحاً استحقّ کلّ من الطرفین ما ملّکه للآخر من اجره أو عمل، و ساغ له الأخذ لو أعطاه، کما جاز تصرّفه فیه، فإنّه من تصرّف المالک فی ملکه، و لا یناط شی ء من هذه الأحکام بتحقّق العمل المستأجر علیه خارجاً، غایه الأمر أنّ للمستأجر الفسخ لو لم یتحقّق.

إذن فلا یکون الداعی علی إیجاد العمل و الباعث علی إتیانه استحقاق الأُجره لثبوته فی مرتبه سابقه، و إنّما الداعی و المحرّک هو وجوب الوفاء بالعقد و تسلیم ما یملکه الغیر إلی مالکه، و دفع مال الغیر إلی صاحبه، و نتیجه ذلک: أنّ العباده الواقعه مورداً للإجاره تعرضها صفه الوجوب لو لم تکن واجبه فی نفسها، و إلّا فیتأکّد وجوبها التعبّدی بالوجوب التوصّلی الناشئ من قبل الإجاره من غیر أن یعارضها الوقوع فی حیّز الإجاره لو لم یکن معاضداً لها.

و بالجمله: توهّم التنافی نشأ من تخیّل أنّ الداعی علی العمل هو أخذ المال، و لیس کذلک، لجواز أخذه بل و مطالبته و لو من غیر حقّ من دون أن یعمل أصلًا، بأن یخبر کذباً

أنّه قد فعل أو يعمل باطلًا حتی إذا كان بمرأی من المستأجر و مسمع، بأن يأتی بصوره الصوم أو الصلاه أو الحجّ من دون نيّه، أو أن ينوی قضاءً عن نفسه أو عن أبيه، لعدم السبيل لاستعلام الضمير و ما ينويه

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۸۱

....

الأجير فی باطن قلبه، فلولا تقاه و خوفه من اللّه و إذعانه بيومی الحساب و العقاب لم ير نفسه ملزماً بالعمل و لكانت له المندوحه و المفرّ.

و عليه، فالأمر الإجاری مؤكّد للواجب العبادی، لا أنّه منافٍ له، نظير نذر العباده أو الحلف عليها، حيث إنّ الوجوب التوصّلی الناشئ من قبل النذر أو الحلف يؤكّد وجوب العباده لو كانت فی نفسها واجبه و يحدث فيها صفه الوجوب لو كانت مستحبّه من دون شائبه للمنافاه بينهما بوجه.

نعم، لتوهّم المنافاه مجال فيما إذا لوحظت الأُجره علی سبيل الجعاله لا الإجاره، نظراً إلی عدم تملّك الجعل قبل العمل، و بذلك افترق عن الأُجره التی هی تملّك بنفس عقد الإجاره كما عرفت.

فمن ثمّ يمكن أن يقال كما قيل بأنّ الباعث علی الإتيان بالعمل إنّما هو استحقاق الجعل و اكتساب المال و هو مناف لكونه عباده.

و لكنّه أيضاً بمراحل عن الواقع، فإنّ الضميمه الملحوظه مع قصد الأمر قد تكون داعيه إلی ذات العمل فی عرض القصد المزبور، كقصد التبريد فی الوضوء بحيث ينبعث صبّ الماء عن داعٍ قربی و غيره علی سبيل التشريك، و هنا يحكم البطلان لو لم تكن إراده التبريد تبعيّه.

و قد تكون داعيه علی العمل لا- بما هو، بل بوصف كونه عباده، فيأتی بذات العمل بداعٍ قربی من غير أن تشترك فی هذه المرحله و فی عرض هذه الدعوه دعوه اخری،

و لكن الـداعى على إتيـان العمل بهـذا الـداعى شـى ء آخر و غايه أَخرى فى طول الغايه الأولى، حيث إنّ كلّ فاعل مختار لـدى تصدّيه لأىّ عمل اختيارى حتى العبادى بوصفه العنوانى لا بدّ و أن ينبعث عن غايه و محرّك يدعوه نحو هذا العمل.

إمّا أُخرويّه، كالخوف من الجحيم، أو الطمع فى النعيم اللذين لا تنفكّ العباده

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۸۲

....

الصادره عن الأشـخاص العاديّين لغايه أُخرويّه عن أحـدهما، و لا يتيسّـر صـدورها لأجل أنّه تعالى أهل للعباده، إلّا عن الأوحدى مثل: مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلّين.

أو دنيويّه، كسـعه الرزق المترتّبه على المواظبه على صـلاه الليل، أو قضاء الحاجه المترتّب على صلاه جعفر (عليه السلام)، و نحو ذلك من الآثار الكثيره المترتّبه على العبادات فى غير واحد من الأخبار.

فإذا أتى بالعباده بداعى النيل إلى شـى ء من هذه الغايات من عزّ أُخروى أو دنيوى فأتى بصلاه الليل مثلًا بداعى الزياده فى الرزق أو طول فى العمر، أ فهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلوص و ضمّ داعٍ آخر غير قربى؟

و على الجمله: فالـذى يعتبر فى العبـاده أن يؤتى بـذات العمل بـداعى التقرّب، و أن لا يكون له فى هـذه المرحله داعٍ آخر، و أمّا الإتيان به بوصف كونه عباده لأجل غايه أُخرى فلا ضير فيه أبداً، بل لا تخلو عنه أيّه عباده من أىّ شخص عادى حسبما عرفت.

و عليه، فالجعل المفروض فى المقام إن كان مقرّراً بإزاء ذات الحركات و السـكنات الصـلاتيّه مثلًا فأتى العامل بها لهـذه الغايه و لغايه التقرّب بطلت العباده وقتئذٍ لانتفاء الخلوص كما أُفيد.

و أمّا إذا كان بإزاء عنوان العباده فأتى العامل بالعمل بداعى العباده مراعياً لوصفه العنوانى إذ لا

يستحقّ الجعل بدونه و كان الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى استحقاق الجعل و استلامه على سبيل الطوليّه لا العرضيّه، فلا مانع منه، إذ لا يكون منافياً للعباديّه بوجه بعد أن كانت الدواعى من قبيل الداعى على الداعى لا الداعيين العرضيّين.

فالصحيح جواز أخذ الأُجره على الواجبات، لعدم المانع منه، لا من حيث

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۸۳

[مسأله ۱۴: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها]

[۳۳۴۳] مسأله ۱۴: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلك (۱).

[مسأله ۱۵: يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان]

[۳۳۴۴] مسأله ۱۵: يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (۲) مدّه معيّنه عن السرقه و الإتلاف، و اشتراط الضمان [۱] لو حصلت السرقه أو الإتلاف و لو من غير تقصير (۳)، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال، لكن لا بدّ من تعيين العمل و المدّه و الأُجره على شرائط الإجاره.

الوجوب، و لا من ناحيه العباديّه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(۱) بلا إشكال فيه، فإنّه عمل محترم ذو منفعه عامّه قابله للتمليك، فلا مانع من وقوعه مورداً للإجاره، نظير الاستئجار لبناء المساجد و المدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين، و نحو ذلك ممّا يرجع إلى الجهات العامّه، و هكذا كنس الحسينيّات و فرشها كما هو ظاهر.

(۲) فإنّه أيضاً عمل محترم ذو منفعه محلّله قابله للتمليك بالإجاره، فلا مانع من صحّتها بعد استجماع سائر الشرائط.

و لو اتّفق التلف من غير تفريط لم يضمن، إذ الأجير أمين و لا ضمان على الأمين ما لم يفرّط كما تقدّم سابقاً «۱».

(۳) تقدّم قريباً أنّ اشتراط الضمان بمعناه المعهود أعنى: اشتغال الذمّه،

---

[۱] على تفصيل مرّ اشتراطه فى العين المستأجره [فى فصل العين المستأجره أمانه].

---

(۱) فى ص ۲۱۹.

[مسأله ۱۶: لا یجوز استئجار اثنین للصلاه عن میّت واحد الظاهر جوازه]

[۳۳۴۵] مسأله ۱۶: لا یجوز استئجار اثنین للصـلاه عن میّت واحـد [۱] فی وقت واحـد، لمنافـاته للترتیب المعتبر فی القضاء (۱)، بخلاف الصوم فإنّه لا یعتبر فیه الترتیب، و کذا لا یجوز استئجار شخص واحد لنیابه الحجّ الواجب عن اثنین (۲)،

الراجع إلى اشتراط النتیجه لا دلیل على صـحّته «۱»، لقصور أدلّه الشـروط عن الشـمول له، فإنّها إنّما توجب الوفاء بعمل سائغ فی نفسه و لا تکون مشرّعاً، و لم

يثبت الضمان المزبور فى الشريعه المقدّسه إلّا بأسباب خاصّه من يد أو إتلاف و نحوهما كضمان الدين، و بدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعاً فى نفسه، فلا يسوّغه الشرط، سيّما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.

نعم، الضمان بمعنى آخر أعنى: تدارك الخساره من دون شغل الذمّه لكى يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجه لا مانع من اشتراطه، فيجب الوفاء به، عملًا بعموم نفوذ الشروط.

(۱) بناءً على اعتباره فى القضاء حتى فى غير المترتّبتين كالظهر من يومٍ و العصر من يومٍ آخر، و قد تقدّم فى كتاب الصلاه أنّه لا دليل عليه «۲»، فلا مانع إذن من استئجار الاثنين فى وقتٍ واحد، كما فى الصوم عن شخصٍ واحد، حيث لا ترتيب فى قضاء أيّام الصوم بلا إشكال.

(۲) حيّين أو ميّتين أو مختلفين، لوضوح أنّ الواجب على كلٍّ منهما هو الحجّ

---

[۱] الظاهر جوازه، لما مرّ من عدم وجوب الترتيب فى القضاء على تفصيلٍ تقدّم [فى المسأله ۱۷۹۲].

---

(۱) فى ص ۲۲۸.

(۲) شرح العروه (كتاب الصلاه ۵): ۷۴ ۷۸ و ص ۱۷۸.

و يجوز ذلك فى الحجّ المندوب (۱)، و كذا فى الزيارات، كما يجوز النيابه عن المتعدّد تبرّعاً فى الحجّ و الزيارات (۲)،

الكامل و على صفه الاستقلال، فالاجتزاء بحجٍّ واحد عنهما بصفه التشريك مخالفٌ للقاعده، يحتاج إلى نهوض دليله عليه، و لا دليل كما هو واضح.

(۱) للروايات الكثيره الناطقه بجواز التشريك فى الحجّ المستحبّ، التى منها صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: قلت له: أُشرك أبوى فى حجّتى؟ «قال: نعم» قال: قلت: أُشرك إخوتى فى حجّتى؟ «قال: نعم، إنّ اللّه عزّ و

جلّ جاعلٌ لک حجّا و لهم حجّا، و لک أجر لصلتک إیّاهم» «۱».

و إذا ثبتت مشروعیّه النیابه بهذه الأخبار جازت الإجاره علیها بمقتضی العمومات.

بل لا- یبعد أن یقال: إنّ الحکم مطابق لمقتضی القاعده من غیر حاجه إلی التمسّک بالروایات، لقیام السیره العقلائیّه فی باب الزیارات و الحجّ أیضاً مصداقٌ لزیاره بیت اللّه علی جریان النیابه فیها عن الواحد و الکثیرین، فیبعث القوم ممثّلًا عنهم لزیاره شخصیّه بارزه من ملک أو غیره، أو یبعث الملک من یمثّله، کما أنّ الممثّل قد یکون وفداً، و هکذا الحال فی عیاده المرضی.

(۲) قد عرفت الحال فی الحجّ.

و أمّا فی باب الزیارات: فلم نظفر لحدّ الآن علی روایه معتبره تدلّ علی جواز النیابه باستئجار أو تبرّع عن الواحد فضلًا عن الکثیرین فی زیاره أحد من المعصومین صلوات اللّه علیهم أجمعین، فإنّ النصوص الوارده علی کثرتها بین ضعیف أو مرسل علی سبیل منع الخلو.

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۲۰۲/ أبواب النیابه فی الحجّ ب ۲۸ ح ۲.

و یجوز الإتیان بها لا بعنوان النیابه، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد (۱).

غیر أنّ المسأله متسالم علیها من غیر شائبه خلاف أو إشکال.

و من الجائز أن یکون المستند فیها ما أشرنا إلیه آنفاً من قیام السیره العقلائیّه علی جواز النیابه فی باب الزیارات بعد ملاحظه أنّ المعصومین و الأئمّه الطاهرین أرواح العالمین لهم الفداء أحیاءٌ عند ربّهم یرزقون یرون مقامنا و یسمعون کلامنا و إن کنّا لا نری و لا نسمع.

و کیفما کان، فالمسأله ممّا لا ینبغی الاستشکال فیها و إن لم نعثر علی روایه صحیحه تدلّ علیها.

نعم، إنّ مورد السیره المزبوره إنّما هو الاستنابه و بعث الممثّل دون

التبرّع بالنيابه و التصدّى للزياره عن الغير ابتداءً، فإنّ السيره غير جاريه فى هذا المورد كما لا يخفى.

و يمكن الاستدلال له حينئذٍ بصحيحه داود الصرمى، قال: قلت له يعنى أبا الحسن العسكرى (عليه السلام)-: إنّى زرت أباك و جعلت ذلك لك «فقال: لك بذلك من اللّه ثواب و أجر عظيم، و منا المحمده» «۱».

فإنّها صريحه الدلاله على المطلوب، و إذا جازت النيابه عن الحىّ جازت عن الميّت بطريقٍ أولى، كما أنّه إذا صحّ التبرّع فيها صحّت الإجاره عليها.

(۱) كما دلّت عليه معتبره الحارث بن المغيره و التعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما فى المستمسك «۲» فى غير محلّه قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام)

---

(۱) الوسائل ۱۴: ۵۹۳/ أبواب المزار ب ۱۰۳ ح ۱.

(۲) مستمسک العروه ۱۲: ۱۳۷.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۸۷

[مسأله ۱۷: لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحىّ فى الصلاه]

[۳۳۴۶] مسأله ۱۷: لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحىّ (۱) فى الصلاه و لو فى الصلوات المستحبّه. نعم، يجوز ذلک فى الزيارات و الحجّ المندوب، و إتيان صلاه الزياره ليس بعنوان النيابه،

و أنا بالمدينه بعد ما رجعت من مكّه: إنّى أردت أن أحجّ عن ابنتى «قال: فاجعل ذلک لها الآن» «۱».

المؤيّده بمرسله الصدوق، قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداک، إنّى كنت نويت أن ادخل فى حجّتى العام أبى (أُمّى) أو بعض أهلى فنسيت «فقال: الآن فأشركها» «۲».

فإنّ نيّه النيابه لمّا كان ظرفها قبل العمل لا بعده، إذ الشى ء لا ينقلب عمّا وقع، فلا جرم كان المنسبق منهما إراده إهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل، فلاحظ «۳».

(۱) أمّا عن الميّت: فقد تقدّم البحث حوله مستقصًى فى كتاب الصلاه «۴»، فلا نعيد.

و أمّا عن الحىّ: فالمعروف و المشهور بين الفقهاء عدم

الجواز فی مطلق

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۲۰۴/ أبواب النيابه فی الحج ب ۲۹ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۱: ۲۰۴/ أبواب النيابه فی الحج ب ۲۹ ح ۲، الفقيه ۲: ۲۷۹/ ۱۳۷۰.

(۳) لا مانع عند سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه) من العدول بعد العمل تعبّداً إذا ساعده الدليل كما التزم (دام ظلّه) به فی مثل قوله: أربع مكان أربع، فليكن المقام من هذا القبيل، إلّا أن يقال: إنّه متى دار الأمر بينه و بين إهداء الثواب فالثانی أقرب إلى الفهم العرفی و الدوران حاصل فی المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى.

(۴) شرح العروه (الصلاه ۵): ۱۳۱ و ما بعدها.

....

العبادات من الصلاه و الصيام و الحجّ و نحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص، نظراً إلى أنّ العبادات توقيفيّه تتوقّف مشروعيّتها على قيام الدليل، و مقتضى إطلاق الأوامر المتعلّقه بها اعتبار المباشره ممّن خوطب بها، و عدم السقوط بفعل الغير. و حيث لم ينهض دليل على صحّه النيابه عن الحیّ و التصدّی لتفريغ ذمّته فلا جرم يحكم بفسادها.

نعم، قد يستدلّ على الصحّه بروايتين:

إحداهما: ما رواه الكلينی عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن محمّد بن علی، عن الحكم بن مسكين، عن محمّد بن مروان، قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السلام): «ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيّين و ميّتين، يصلّی عنهما، و يتصدّق عنهما، و يحجّ عنهما، و يصوم عنهما، فيكون الذی صنع لهما و له مثل ذلک فيزيده اللّه عزّ و جلّ ببرّه و صلته خيراً كثيراً» «۱».

و لكنّک خبير بأنّ للمناقشه فی دلالتها مجالًا واسعاً، لجواز عود الفقرات أعنی: قوله «يصلّی عنهما» إلخ إلى خصوص

قوله (علیه السلام): «میّتین»، باعتبار أنّ البرّ بالوالدین و هما حیّان معلوم الکیفیّه یعرفها کلّ أحد بأن یخدمهما و یطیعهما و یحسن معاشرتهما فیکون بذلک بارّاً، و هذا أمر ظاهر لدی کلّ إنسان غنی عن التعرّض و البیان.

و أمّا البرّ بهما و هما میّتان فکیفیّته مجهوله و بعیده عن أذهان العامّه کما لا یخفی، فاحتیجت إذن إلی البیان و التعریف، و لأجله ذکر (علیه السلام) أنّها تتحقّق بالصلاه و التصدّق و الحجّ عنهما.

و علی الجمله: دعوی اختصاص المذکورات بالمیّتین و عدم الشمول للحیّین

---

(۱) الوسائل ۸: ۲۷۶/ أبواب قضاء الصلوات ب ۱۲ ح ۱، الکافی ۲: ۱۲۷/ ۷.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۳۸۹

....

غیر بعیده. فالدلاله إذن قاصره.

و علی تقدیر الدلاله و تسلیم الظهور فی جواز النیابه عن الحیّ فالسند ضعیف لا یمکن إثبات حکم شرعی بها إلّا علی سبیل الرجاء.

فإنّ محمّد بن علی الواقع فی السند الذی یروی عنه أحمد بن محمّد بن خالد و هو یروی عن الحکم بن مسکین فی غیر مورد لا یبعد بل هو الظاهر أنّ المراد به الصیرفی المعروف الملقّب بأبی سمینه، بل فی روایه فی الکافی التصریح بالصیرفی «۱»، و هو کما کتب فی حقّه کذّاب ضعیف لا یعتنی بما یرویه، و قد أخرجه أحمد بن محمّد بن عیسی عن قم و منعه عن الروایه.

و إن أُرید به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردّد بین الضعیف و المجهول، فلا یمکن التعویل علی مثل هذه الروایه بوجه.

الثانیه: ما رواه السیّد ابن طاوس عن الحسین بن أبی الحسن العلوی الکوکبی فی کتاب المنسک، عن علی بن أبی حمزه، قال: قلت لأبی إبراهیم (علیه السلام): أحجّ و أُصلّی و أتصدّق عن

الأحياء و الأموات من قرابتى و أصحابى؟ «قال: نعم، تصدّق عنه، و صلّ عنه، و لك أجر بصلتك إيّاه» «۲».

و هى كما ترى صريحه الدلاله فى جواز النيابه عن الحىّ على سبيل الإطلاق، و لا مجال للحمل على ما ثبتت فيه صحّه النيابه من الخارج كما فعله ابن طاوس، إذ لا مقتضى له بعد إطلاق الروايه.

إلّا أنّها ضعيفه السند من جهات، لجهاله طريق ابن طاوس إلى كتاب المنسك كجهاله مؤلّفه و هو العلوى الكوكبى، و جهاله طريق المؤلّف إلى على بن

---

(۱) الكافى ۴: ۵۴/ ۱۲.

(۲) الوسائل ۸: ۲۷۸/ أبواب قضاء الصلوات ب ۱۲ ح ۹.

بل من باب سببيّه الزياره لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين (۱)، و يحتمل جواز قصد النيابه فيها، لأنّها تابعه للزياره، و الأحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع.

أبى حمزه، أضف إلى ذلك أنّ هذا الرجل أى على بن أبى حمزه كذّاب على ما ذكره الشيخ «۱». إذن فالروايه ضعيفه جدّاً، فكيف يمكن الاستناد إليها سيّما بعد أن لم يعمل بها المشهور لكى يتوهّم الانجبار؟! فالصحيح ما ذكره فى المتن من عدم جواز النيابه عن الحىّ فى مطلق العبادات ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

(۱) فتقع الصلاه عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه، باعتبار أنّ تحقّق الزياره خارجاً يستوجب استحباب الصلاه ركعتين للزائر بما هو زائر، أصيلًا كان أو نائباً عند المزور.

و لكن الأظهر ما ذكره (قدس سره) من الاحتمال الثانى من جواز قصد النيابه، نظراً إلى أنّ هذه الصلاه تعدّ من مكمّلات الزياره و توابعها و شؤونها المستوجبه لمزيد الأجر و المثوبه عليها، و ليست عملًا مستقلا فى قبالها، نظير الصلاه المشتمله على الأذان و

الإقامه بالقياس إلى الفاقده لهما، فلا- تحتاج مشروعيّه النيابه فيها عن الحيّ إلى دليل آخر غير ما دلّ على مشروعيّه النيابه فى الزياره، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظه استحباب زياره الحسين (عليه السلام) مثلًا و أنّها تعدل حجّه و عمره و ما ورد من أنّ الصلاه مكمّله للأجر كافٍ فى المطلوب.

---

(١) الغيبه: ۶٩ ٧٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٩١

[مسأله ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحقّ عليه العوض]

[٣٣۴٧] مسأله ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحقّ عليه العوض (١) و إن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه.

[مسأله ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلک]

[٣٣۴٨ [مسأله ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلک (٢)، فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه اجره و إن كان من قصد الآمر إعطاء

فحال هذه الصلاه حال ركعتى الطواف فى الحجّ فى أنّ دليل تشريع النيابه فيه عن الحيّ يستوجب مشروعيّتها فى الركعتين أيضاً، لكونهما معدودتين من شؤون الحجّ و أجزائه و إن لم تشرّع النيابه عن الأحياء فى الصلوات، فإنّ موضوعها الصلوات المستقلّه لا التابعه.

(١) لعدم الموجب للضمان بعد وضوح أنّ احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهراً عليه، و أمّا لو عمل باختياره و تلقاء نفسه عملًا تعود منفعته إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو إذن من الغير فمجرّد الاحترام لا يستوجب الضمان و دفع العوض بوجه، كما لعلّه ظاهر، بل لم يستشكل فيه أحد.

(٢) قد عرفت آنفاً حكم العمل للغير بغير أمره.

و أمّا لو عمل له مع الأمر فلا- ينبغى الإشكال فى عدم استحقاق الأُجره فيما إذا قصد العامل التبرّع و المجّانيّه و إن كان الآمر قاصداً لدفع الأُجره، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على إلغاء احترام ماله، و من المعلوم أنّ قصد الأُجره من الآمر بمجرّده لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان، أى لا على سبيل المجّان.

و على الجمله: لا يستحقّ العامل على الآمر شيئاً بعد أن ألغى بنفسه احترام ماله، و هذا واضح.

الأُجره، و إن

قصد الأجره و كان ذلك العمل ممّا له اجره استحقّ و إن كان من قصد الآمر إتيانه تبرّعاً [۱]، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأُجره و معدّاً نفسه لذلك أو لا، بل و كذلك إن لم يقصد التبرّع و لا أخذ الأُجره، فإنّ عمل المسلم محترم. و لو تنازعا بعد ذلك فی أنّه قصد التبرّع أو لا، قدّم قول

كما لا ينبغی الإشكال فی عدم استحقاقها أيضاً فيما إذا كانت ثمّه قرينه خارجيّه على أنّ الآمر أراد المجّانيّه كما يشير إليه الماتن (قدس سره) فی آخر كلامه و إن كان العامل قاصداً لأخذ الأُجره، لأنّ ما أتى به أعنی: العمل بقصده الأُجره لم يكن مأموراً به، و ما تعلّق به الأمر لم يكن متّصفاً بالضمان، فهذا مثل ما لو صرّح الآمر بإراده المجّان فی أنّه فی قوّه العمل من دون الأمر فی انتفاء الضمان حسبما تقدّم فی المسأله السابقه.

فهاتان الصورتان ممّا لا ينبغی الاستشكال فيهما.

و إنّما الكلام فيما إذا لم تقم قرينه على المجّانيّه، و لم يقصد العامل التبرّع، سواء أقصد الأُجره أم كان غافلًا عن ذلك و قد أمره الآمر بعملٍ له اجره عند العرف، سواء أ كان قد أعدّ نفسه لذلك مثل البناء و الكنّاس أم لا، فوقع العمل خارجاً بأمره و اقتضائه. و المعروف و المشهور حينئذٍ هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف و أنّه يلزمه دفع اجره المثل.

و قد استدلّ له بقاعده الاحترام و أنّ حرمه مال المسلم كحرمه دمه فلا يذهب هدراً.

و فيه ما لا يخفى، فإنّ معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابه المباحات

---

[۱] هذا إذا لم تكن قرينه موجبه لظهور الأمر فی المجّانيّه.

العامل، لأصاله عدم قصد التبرّع (۱) بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلک و إن أغمضنا عن جریان أصاله عدم

الأصليّه بحيث لا حرمه لها و يسوغ لأيّ أحد أن يستولى عليها و يستوفيها عن قهر و جبر، و أنّه لو أجبره على عملٍ استحقّ المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهدته.

و أمّا لو استوفاه منه باختياره و رضاه و لم يكن من الآمر ما عدا الأمر و الاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعى بذل البدل فى هذه الصوره، لبعده عن مفهومه و مدلوله كما لا يخفى. إذن فإثبات الضمان بقاعده الاحترام فى مثل المقام مشكل جدّاً.

و الأولى التمسّک ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعه، فإنّها قد استقرّت على الضمان فى موارد الأمر من غير نكير، كما هو المشاهد كثيراً فى مثل الحمّال و الحلّاق و أضرابهما من أرباب المهن و الأعمال و كذا غيرهم، بل قد ورد فى الحجّام «۱» كراهه تعيين الأُجره من الأوّل و أنّ الأولى أن يأمره ثمّ يدفع إليه اجره المثل.

و المتحصّل: أنّ ما عليه المشهور من ثبوت الضمان فى موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينه على المجّانيّه و لم يكن العامل قاصداً للتبرّع.

(۱) لما عرفت من قيام السيره على الضمان، إلّا إذا قصد التبرّع، فالخارج عنوان وجودى. فكلّما لم يثبت هذا العنوان و لو بأصاله العدم يحكم بالضمان بعد

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۱۰۴/ أبواب ما يكتسب به ب ۹ ح ۹.

التبرّع [1] (۱). و لا فرق فى ذلک بين أن يكون العامل ممّن شأنه و شغله أخذ الأُجره و غيره، إلّا أن يكون هناک انصراف أو قرينه

على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

ضمّ الوجدان إلى الأصل، فإنّ العمل للغير متحقّق بالوجدان، و التبرّع منفى بالأصل، فيحرز به موضوع الضمان، أعنى: صدور العمل لا عن تبرّع.

(۱) لعلّ ما أفتى به من الضمان حتى مع الإغماض عن أصاله عدم التبرّع بدعوى أنّ ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم مبنى على ما نسب إليه فى عدّه من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسّك بالعام فى الشبهات المصداقيّه، و إلّا فكبرى الاحترام لو سلّم الاستدلال بها فى المقام لا تقتضى ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها، و هو ما قصد به التبرّع، و احتمال انطباقه على الفرد المشكوك، و معه كيف يمكن التمسّك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من أفراد المخصّص؟! و من المعلوم أنّ الشبهه موضوعيّه.

و بالجمله: إن أجرينا الأصل و أثبتنا أنّ هذا ليس من أفراد المخصّص بل باقٍ تحت العام فهو، و إلّا فمع الإغماض عنه كان المرجع أصاله البراءه عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسّك بالعامّ فى موارد الشبهات المصداقيّه على ما حُقّق فى الأُصول.

---

[۱] لا وجه للضمان مع هذا الإغماض، لأصاله البراءه عنه، و الشبهه مصداقيّه لا يتمسّك فيها بالعموم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۹۵

[مسأله ۲۰: كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعه محلّله مقصوده للعقلاء]

[۳۳۴۹] مسأله ۲۰: كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعه محلّله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، و كذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجاره عليه و لو كان تعلّق القصد و الغرض به نادراً لكن فى صوره تحقّق ذلك النادر (۱)، بل الأمر فى باب المعاوضات الواقعه على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبّه الحنطه لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلّقاً لغرض العقلاء [۱]

و يبذلون المال فى قبالها يجوز بيعها.

---

(۱) ما أفاده (قدس سره) من اعتبار كون مورد المعامله من بيع أو إجاره متعلّقاً لغرض العقلاء و مقصوداً لهم نوعاً و لو نادراً، مبنى على أحد أمرين:

أحدهما: اعتبار الماليّه فى العوضين. و من البيّن تقوّم الماليّه بما يكون مورداً لأغراض العقلاء و متعلّقاً لرغباتهم و لو فى الجمله، و إلّا فالعارى عن الغرض العقلائى بتاتاً لا يستحقّ إطلاق اسم المال عليه، فلا تصحّ المعاوضه لديه.

و يندفع: بعدم نهوض دليل يعوّل عليه على اعتبار الماليّه فى باب المعاوضات.

و لا شهاده فى قول صاحب المصباح من أنّ البيع مبادله مال بمال «۱»، ضروره أنّ التفسير اللغوى شرحٌ اسمى و تعريف إجمالى و ليس ناظراً إلى جميع ما يعتبر فى المعنى نفياً و إثباتاً طرداً و عكساً، فلا يكون قول مَن هذا شأنه حجّه على اعتبار الماليّه فى تحقّق البيع.

و من ثمّ ربّما يصدق على ما لا- ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبه أىّ أحد فيه، كما لو وجد خطّ أبيه عند أحد فى ورقه مندرسه بخطّ ردى ء و مطلب تافه

---

[۱] الظاهر أنّه يكفى فى صحّه البيع تعلّق الغرض الشخصى به.

---

(۱) المصباح المنير ۱: ۶۹.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۹۶

....

بحيث لا يرغب فيه أىّ إنسان و لا يبذل بإزائه فى سوق العقلاء حتى فلس واحد، و لكن الولد لشفقته و فرط علاقته بأبيه يرغب فى شرائه و اقتنائه، فإنّه لا ينبغى الشكّ وقتئذٍ فى صدق البيع عليه مع عدم كونه مصداقاً لمبادله مال بمال بالضروره، فليس البيع إلّا مبادله ملك بملك و معاوضه لا مجّانيّه من دون اعتبار الماليّه فى شى ء من العوضين.

و دعوى: أنّ المبادله حينئذٍ تكون من

أكل المال بالباطل.

غير مسموعه، فإنّ الآيه المباركه ناظره إلى بيان السبب المجوّز للأكل و أنّه منحصر فى التجاره الناشئه عن تراضٍ من الطرفين فى مقابل السبب الباطل من النهب و القمار و نحوهما، و أجنبيّه عن الدلاله على اعتبار الماليّه و تعلّق الأغراض العقلائيّه بالكلّيّه، بل النظر مقصور على التنويع فى الأسباب فقط حسبما عرفت.

ثانيهما: أنّ المعامله الواقعه على ما لا ماليّه له عند العقلاء و لم يكن مورداً لأغراضهم و مقاصدهم سيّما بثمن أو اجره خطيره تعدّ من المعامله السفهائيّه المحكومه بالبطلان.

و فيه أوّلًا: ما عرفت آنفاً من منع الصغرى، و أنّه قد يتّفق غرض شخصى يخرجه عن السفاهه، كما تقدّم من مثال خطّ الأب، بحيث إنّ العقلاء أيضاً لا يلومونه على هذا الشراء.

و ثانياً: أنّ المعامله و إن عدّت سفهائيّه كما لو احتاج إلى عود من الشخّاط و هو مبتذل فى الأسواق بسعر زهيد و يمكنه الشراء من غير أيّه مشقّه أو كلفه و لو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافه، و لكنّه مع ذلك يشترى هذا العود الواحد بدينار واحد فإنّه لا شكّ فى أنّ هذه المعامله تعدّ عند العقلاء معامله سفهائيّه، سيّما إذا كانت القيمه خطيره، إلّا أنّ الكبرى ممنوعه، فإنّ الباطل إنّما هى المعامله الصادره من السفيه، أى من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۳۹۷

[مسأله ۲۱: فى الاستئجار للحجّ المستحبّى أو الزياره]

[۳۳۵۰] مسأله ۲۱: فى الاستئجار للحجّ المستحبّى أو الزياره لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابه (۱)، بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته، و يجوز أن يكون لا بعنوان النيابه و لا إهداء الثواب،

لا يدرك صلاحه و فساده و لا يتمكّن من

إداره شؤونه، كما يشير إليه قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً إلخ «١»، لا المعامله السفهائيّه الصادره ممّن يدرك و مع ذلك أقدم و فعل لغايةٍ هو أدرى بها. و من البيّن عدم إطلاق اسم السفيه على من تصدر منه مثل هذه المعامله السفهائيّه مرّه أو مرّتين، بل مقتضى عموم: «الناس مسلّطون» إلخ، صحّه هذه المعامله الحاويه لغرض شخصى و إن كانت فاقده لغرض نوعى عقلائى.

و حيث لم يتمّ شى ء من الأمرين فالظاهر أنّه يكفى فى صحّه الإجاره كالبيع مجرّد تعلّق غرض شخصى مصحّح لاعتبار الملكيّه، سواء أ كان الغرض عقلائيّاً و لو نادراً أم لا حسبما عرفت.

(١) ذكر (قدس سره) وجوهاً ثلاثه لكيفيّه الاستئجار للحجّ المندوب و الزياره:

أحدها: ما هو المتداول من الإتيان بها بقصد النيابه.

ثانيها: الإتيان بقصد إهداء الثواب.

ثالثها: لا هذا و لا ذاك، بل مقصود المستأجر مجرّد إيجادها فى الخارج و لو كان عن الأجير نفسه، أو نيابةً عمّن يريد، نظراً إلى أنّه عمل محبوب للّه فيريد

---

(١) النساء ۴: ۶.

بل يكون المقصود إيجادها فى الخارج من حيث إنّها من الأعمال الراجحه فيأتى بها لنفسه و لمن يريد نيابةً أو إهداءً.

المستأجر تحقّقه خارجاً كيفما اتّفق و إن لم ينتفع هو بشخصه، كما فى الإجاره على كنس المسجد و إن لم يصلّ المستأجر فيه، فيستأجر أحداً للحجّ أو لزياره الحسين (عليه السلام) رغبةً منه فى تكثير الحجّاج أو زوّار الحسين (عليه السلام).

و لا ينبغى الشكّ فى صحّه الإجاره بكلّ من الوجوه الثلاثه، عملًا بإطلاق الأدلّه كما أفاده فى المتن.

غير أنّه ربّما يستشكل فى الوجه الثانى بجهاله ترتّب الثواب، لجواز اقتران العمل بموانع القبول، فلم يحرز استحقاق المثوبه،

و مع الجهل به يشكّ فى التمكّن من الإهداء، للشكّ فى تحقّق موضوعه. و مثله لا يصلح طرفاً للمعاوضه كما لا يخفى.

و يندفع: بعدم كون الثواب مملوكاً لأحد لكى يهديه حتى مع العلم بصحّه العمل، و عدم اقترانه بموانع القبول، فإنّ الثواب إنّما ثبت بوعد اللّه سبحانه و تفضّله، لا باستحقاق من العبد و تملّكه، بل وظيفته العبوديّه و المثول بين يديه من دون أن يملك جزاءً من ربّه، فليس الثواب تحت حيطته و سلطته فى أىّ مورد حتى يقال بأنّه مع الشكّ فيه كيف تصحّ الإجاره على الإهداء؟! بل معنى إهداء الثواب أحد أمرين:

إمّا جعل العمل له بأن ينوى بقاءً وقوعه عنه بدلًا عن النيابه عنه حدوثاً و من أوّل الأمر، كما لعلّه المتراءى من قوله (عليه السلام) فى معتبره ابن المغيره: «... فاجعل ذلك لها الآن» «۱»، و لا ضير فى تأخير النيّه فى الأُمور الاعتباريه

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۲۰۴/ أبواب النيابه فى الحج ب ۲۹ ح ۱.

[مسأله ۲۲: فى كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعه كالمداد للكتابه]

[۳۳۵۱] مسأله ۲۲: فى كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعه كالمداد للكتابه و الإبره و الخيط للخياطه مثلًا على المؤجر أو المستأجر، قولان (۱)، و الأقوى وجوب التعيين، إلّا إذا كان هناك عاده ينصرف إليها الإطلاق، و إن كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً [۱]، لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلّا العمل.

بعد مساعده الدليل، و من المعلوم أنّ الإهداء بمعنى الجعل أمر اختيارى له أن يجعل و أن لا يجعل.

أو بمعنى الطلب من اللّه و الدعاء و الابتهال إليه بأن يتفضّل فيعطى الثواب إلى شخص آخر، كما قد يظهر

ممّا ورد فی بعض الزیارات من قول: اللّهمّ اجعل ثواب هذا، إلخ. و هذا أیضاً فعل اختیاری کسابقه.

و علی التقدیرین فمورد الإجاره فعل اختیاری صادر من الأجیر له أن یفعل و أن لا یفعل.

و أمّا بحسب النتیجه هل یترتّب الثواب أو لا؟

فالأجیر أجنبی عن ذلک، فإنّه إنّما یأخذ الأُجره بإزاء عمله المملوک له و هو الإهداء بأحد المعنیین، و أمّا ترتّب الثواب خارجاً فلا یرتبط به و خارج عن مورد الإجاره، و المصحّح للإهداء المزبور هو مجرّد احتمال ترتّب الثواب کما لا یخفی.

(۱) فعن جماعه: أنها بأجمعها علی الأجیر، لوجوب العمل علیه بمقتضی

---

[۱] و الأفضل التفصیل بین ما یبقی للمستأجر بعد العمل کالخیط و ما لا یبقی له کالإبره و إنّما هو من معدّات العمل، فما کان من قبیل الأوّل فعلی المستأجر، و ما کان من قبیل الثانی فعلی المؤجر.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۰۰

....

عقد الإیجار، فیجب ما یتوقّف العمل علیه أیضاً، لأنّ مقدّمه الواجب واجبه.

و عن آخرین: أنّها علی المستأجر، إذ لیس فی عهده الأجیر ما عدا العمل المحض، و أمّا الأعیان فهی خارجه عن مفهوم الإجاره.

و اختار الماتن وجوب التعیین فیما إذا لم تقم قرینه علیه من الخارج أو عاده ینصرف إلیها الإطلاق عند العقد، لرفع الجهاله المعتبر فی صحّه الإجاره، و إن مال أخیراً إلی الوجه الثانی، لما عرفت.

و الصحیح فی المقام أنّ یقال: إنّه إن کانت هناک قرینه داخلیّه أو خارجیّه دالّه علی التعیین فهو، و إلّا فلا بدّ من التفصیل بین مقدّمه العمل و موضوعه، أو فقل بین ما یبقی للمستأجر بعد العمل و ما لا یبقی.

بیان ذلک: أنّ العمل المستأجر علیه علی ضربین:

فتارهً: لا یحتاج فی تحقّقه

إلى أىّ موضوع مفروض الوجود خارجاً، و إنّما هو عمل بحت قائم بشخص الأجير، غايه الأمر أنّ لهذا العمل كسائر الأعمال مقدّمات وجوديّه يتوقّف تحقّقه على تحصيلها.

و فى مثله لم يكن بدّ للأجير نفسه من التصدّى لتحصيلها مقدّمهً لإيجاد ما يتوقّف عليها، الذى وجب عليه الخروج عن عهدته بمقتضى عقد الإيجار.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۰، ص: ۴۰۰

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحجّ أو الصلاه عن الميّت، فإنّ للحجّ مقدّمات ماليّه من الزاد و الراحله و ثوبى الإحرام، و كذلك الصلاه من تحصيل ماء للطهور و لباس للستر و هكذا من سائر المقدّمات الوجوديّه، فإنّ اللازم على الأجير تحصيلها برمّتها كما عرفت و ليس له مطالبه المستأجر بشى ء منها، لأنّه قد استؤجر على الإتيان بصلاه صحيحه أو حجّ كذلك، فهو المسئول عن الصحّه و الإتيان بمقدّماتها.

و تارهً اخرى: يكون للعمل موضوع فى الخارج و قد وقعت الإجاره على

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۰۱

....

إيجاد هيئه من الهيئات فى هذا الموضوع، كما فى إجاره شخص للبنايه أو الخياطه أو الكتابه أو الصباغه و نحوها من الأعمال القائمه بالموضوع و الحادثه فى محلّ مخصوص، فإنّ إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل فى عهده المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو أجير.

فتحصيل مواد البنايه مثلًا من الجصّ و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر، إذ ليس المطلوب من الأجير إلّا إيجاد هيئه لهذه المواد يعبّر عنها بالدار مثلًا و عمليه البنايه المستأجر عليها عباره عن نفس إيجاد هذه الهيئه فحسب.

و هكذا الخيّاط،

فإنّ وظيفته تفصيل الثوب و إدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئه خاصّه، يعبّر عن هذه العمليه بالخياطه، و أمّا إيجاد الموضوع الذى توجد فيه هذه الهيئه من الثوب و الخيوط فهو أجنبى عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هكذا الحال فى الأجير على الكتابه، فإنّ تحصيل المداد غير واجب عليه، و إنّما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحوٍ خاصّ.

و هكذا الصبّاغ، فإنّ وظيفته تلوين المحلّ بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ.

و بالجمله: فينبغى التفصيل بين ما يعدّ مقدمه للعمل و لا يبقى منه فيه أثر، كإجاره الدابّه المتوقّف عليها الحجّ، و شراء الماء لوضوء الصلاه، فعلى عاتق الأجير. و بين ما هو معروض العمل و موضوعه و يبقى أثره بعد العمل، كالخيوط فى الثوب، و الحبر فى القرطاس، و الصبغ فى الباب، و الجصّ فى الدار، حيث إنّ هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل، فتحصيل هذه المواد من وظائف المستأجر و ليس فى عهده الأجير ما عدا إحداث الهيئات فيها حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۰۲

[مسأله ۲۳: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلًا بعقد واحد]

[۳۳۵۲] مسأله ۲۳: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلًا بعقد واحد (۱)، كأن يقول: بعتك دارى و آجرتك حمارى بكذا، و حينئذٍ يوزّع العوض عليهما بالنسبه و يلحق كلّاً منهما حكمه، فلو قال: آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشره دنانير، فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبه إلى البيع فى المجلس، و إذا كان فى مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل بالنسبه إليه،

و منه تعرف أنّ تحصيل الإبره فى الخياطه و كذا القلم فى الكتابه فى عهده الأجير، لأنّهما من مقدّمات العمل لا موضوعاته،

فإنّ الإبره مقدّمه لإدخال الخيط كالقلم لجرّ الحبر، فهما نظير الدابّه فى سفر الحجّ، و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل.

و الضابط: أنّ كلّ ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدّمه يجب كلّ ذلك بشرط عدم وجود قرينه على التعيين حسبما عرفت.

(١) عملًا بعمومات الصحّه.

نعم، قد يناقش تارهً: بخروج مثله عن العقود المتعارفه، لانصراف دليل الصحّه إلى ما كان عقداً مستقلا بحياله، فلا يشمل الملفّق من عقدين، الذى هو أمر غير متعارف.

و يندفع: بمنع الصغرى أوّلًا، فإنّ هذا النوع من العقد و إن كان قليل التحقّق إلّا أنّه على قلّته لم يكن خارجاً عن حدود التعارف بمثابهٍ ينصرف عنه الإطلاق كما لا يخفى، فلا مانع لدى العرف من أن يؤاجر داره سنه و يبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

و منع الكبرى ثانياً، لعدم الدليل على اختصاص أدلّه الصحّه بالعقود المتعارفه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴٠٣

للزوم الربا (١). و لو قال: آجرتک هذه الدار

بل كل ما صدق عليه عنوان التجاره عن تراضٍ و لم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحّه و مشمول للإطلاقات، سواء أ كان متعارفاً أم لا، و لا شكّ فى صدق هذا العنوان على المقام.

بل فى الحقيقه ينحلّ ذلک إلى بيع و إجاره و إن أُبرزا و أُنشئا بإنشاء واحد فكأنّ المبرز لدى التحليل أمران: تمليک عين، و تمليک منفعه عين اخرى، قد جمع بينهما فى مقام الإبراز. فلا جرم يقسط العوض إلى ثمن و أُجره بالنسبه، و يجرى على كلّ منهما حكمه حسبما ذكره فى المتن.

و قد يناقش اخرى: بجهاله كلّ من الثمن و الأُجره، لعدم العلم بمقدار كلّ واحد

منهما، فيبطل البيع و الإجاره من أجل الجهاله.

و يندفع: بعدم قدح مثل هذا الجهل، لعدم كون المعامله غرريّه بعد أن كان المجموع معلوماً، نظير ما لو باع شيئين بثمن واحد، فإنّه لا إشكال فى الصحّه و إن لم يعلم بأنّ كلّ واحد منهما قوبل بأىّ مقدار من الثمن، فإنّه لا غرر و لا خطر فى مثل ذلك بعد معرفه المجموع، و لا يضرّ الجهل بسائر الخصوصيّات.

و بالجمله: فلا موقع لأمثال هذه المناقشه و لا ينبغى التأمّل فى صحّه هذه المعامله و انحلالها بعد توزيع العوض بالنسبه كما عرفت إلى بيع و إجاره، فيلحق كلّاً منهما حكمه.

و يترتّب عليه ما ذكره فى المتن من أنّ أحدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض العوضين فى مجلس البيع، للزوم التقابض فى بيع الصرف، كما يعتبر فيه أيضاً عدم التفاضل حذراً عن الربا.

(۱) قد يقال بالصحّه، نظراً إلى وجود الضميمه المانعه عن تحقّق الربا نصّاً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۰۴

....

و فتوى. فقد ورد فى غير واحد من الأخبار أنّ الدراهم كانت مختلفه القيمه فى زمانهم، بل ربّما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر، لخصوصيه لا نعرفها، كما هو المشاهد عندنا فى الأوراق النقديّه الدارجه فى العصر الحاضر، حيث إنّ الدينار العراقى يختلف فى السعر عن الكويتى و هما عن قسم آخر و هكذا.

فمن ثمّ سُئِل الإمام (عليه السلام) فى بعض النصوص عن بيع ألف درهم بألفين فأجاب (عليه السلام) بالمنع إلّا مع ضم شى ء إلى المبيع، حتى أنّ السائل اعترض بأنّ الضميمه لا تسوى بألف و أنّ هذا هو الفرار، فأجاب (عليه السلام): نِعْمَ الفرار من الحرام إلى الحلال «۱».

فيقال: إنّ

مقتضى هذه الروايات الجواز فى المقام أيضاً، لصدق الضميمه و تحقّقها فيما نحن فيه.

و لكنّه بمراحل عن الواقع، إذ الضميمه النافعه حسبما يستفاد من هذه الأدلّه يراد بها ضمّ شى ء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين، فيكون من ضمّ مال بمال، لا ضمّ عقد بعقد كما فى المقام، فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير أن يقترن معه بما هو مبيع شى ء، غايه ما هناك ضمّ معامله أُخرى مع البيع، و مثل هذه الضميمه لا تجدى فى حلّ مشكله الربا، و لا تعدّ من الفرار بمقتضى هذه الأخبار.

و يزيدك وضوحاً ما لو افترضنا تعدّد المالك فكان المؤجر شخصاً و البائع شخصاً آخر، كما لو كان وكيلًا عن زيد فى إجاره داره و عن عمرو فى بيع ديناره، فآجر الدار و باع الدينار بعشره دنانير، فإنّه لا ينبغى التأمّل فى عدم صدق الضميمه وقتئذٍ و خروجه عن مورد تلك النصوص.

---

(١) الوسائل ١٨: ١٧٨/ أبواب الصرف ب ۶ ح ١.

و صالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير مثلًا- (١)، فإن قلنا بجريان [١] حكم الصرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع، و إلّا فيصحّ بالنسبه إلى المصالحه أيضاً.

---

(١) فهل يجرى على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب التقابض فى المجلس، و كذا حكم الربا كما كان جارياً لو أنشأ بصيغه البيع بدلًا عن الصلح حسبما تقدّم؟

فيه كلام طويل بدليل مذكور فى محلّه.

و الصحيح هو التفصيل بين أحكام الصرف و الربا فتجرى الثانيه دون الاولى، نظراً إلى أنّ أكثر النصوص المعتبره الوارده فى الربا خاليه عن ذكر البيع، بل موضوعها مجرّد الزياده و المفاضله الظاهره فى مطلق

المبادله و إن كانت بعنوان المصالحه.

ففى معتبره عبـد الرّحمٰن قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السـلام): أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شـعير؟ «فقال: لا يجوز إلّا مثلًا بمثل. ثمّ قال: إنّ الشعير من الحنطه» «۱».

و فى صـحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: الحنطه و الشعير رأساً برأس، لا يزاد واحد منهما على الآخر» «۲»، و نحوهما غيرهما.

بـل لعلّ مفهوم الربـا الـذى هو بمعنى الزيـاده يعمّ المقـام، إذ لم يؤخـذ فى مفهومه البيع، فـالممنوع مطلق إعطـاء الزيـاده و أخذ الناقص.

---

[۱] الظاهر أنّه لا يجرى فيه حكم الصرف و يجرى فيه الربا.

---

(۱) الوسائل ۱۸: ۱۳۸/ أبواب الربا ب ۸ ح ۲.

(۲) الوسائل ۱۸: ۱۳۸/ أبواب الربا ب ۸ ح ۳.

....

و كيفما كان، فيكفينا إطلاق الروايات الشامله للمصالحه.

فلا يـدور الحكم مـدار صـدق البيع، بل يعمّ الصـلح المعاوضـى الواقع فى مكيل أو موزون، و هذا بخلاف روايات باب الصـرف المتضـمّنه لشـرط التقابض، فإنّها بأجمعها خاصّه بالبيع و لم ترد روايه مطلقه كما فى الربا ليتعـدّى منه إلى الصـلح، فلاحظ الباب الثانى من أبواب الصرف من الوسائل.

فلا مناص إذن من الاقتصار على موردها و الرجوع فيما عداه إلى إطلاقات الصحّه.

فالمتّجه هو التفصيل بين البابين، لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم، قد يقال بأنّ صحيحه ابن مسلم تدلّ بإطلاقها على جواز المصالحه حتى مع العلم بالمفاضله فلا يجرى الربا فى الصلح.

فقـد روى عن أبى جعفر (عليه السـلام) أنّه قال فى رجلين كان لكل واحـد منهما طعام عنـد صاحبه، و لا يدرى كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك و لى ما عندى

«فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما» «۱».

دلّت على جواز المصالحه بين الطعامين لدى جهل كلّ من الطرفين بمقدار ماله عند الآخر، الشامل بمقتضى الإطلاق لصوره العلم بأصل الزياده، كما لعلّه الغالب، فيفارق الصلح للبيع فى جواز الربا فيه، و تكون هذه الصحيحه مقيّده لإطلاقات عدم الجواز.

و يندفع: بقصورها عن الشمول لصوره العلم، لظهور الجهل المفروض فيها فى الجهل بالكمّيّه بقولٍ مطلق، فلا يدرى أىّ منهما أنّ ماله عند الآخر هل هو

---

(۱) الوسائل ۱۸: ۴۴۵/ كتاب الصلح ب ۵ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۰۷

[مسأله ۲۴: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه]

[۳۳۵۳] مسأله ۲۴: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (۱)، و الأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر إلّا مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده، و على الأوّل لا بدّ من تعيينها كمّاً و كيفاً إلّا أن يكون متعارفاً، و على الثانى على ما هو المعتاد المتعارف،

أكثر ممّا للآخر عنده أو أقلّ أو أنّهما متساويان؟ ففرض العلم بالزياده خارج عن منصرف الصحيحه، كيف؟! و هو حينئذٍ عالم فى الجمله، فلا يكون ممّن لا يدرى، الظاهر فى الجهل المطلق كما عرفت.

نعم، لا يضايق من ظهورها فى جواز المصالحه مع احتمال الزياده، و لعلّ عنوان التصالح و التسالم مبنى على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحّه لأجل هذه الصحيحه و يخرج عن المطلقات، و أمّا مع العلم بها فكلّا.

فبحسب النتيجه يفصّل فى الصلح المعاوضى الطارئ عن المكيل أو الموزون بين صورتى العلم بالزياده فلا يجوز، و احتمالها فيجوز، و لا يعتبر إحراز التساوى. و أمّا فى البيع فلا مناص من إحراز المساواه، إذ لا يجوز إلّا مثلًا بمثل كما

نطقت به النصوص و قد مرّ بعضها، فلاحظ.

(۱) المقـدوره له و المتعارفه من مثله، كما هو الشائع المتعارف فى استئجار الخدم، و حيث لا محذور فيه فهو مشـمول لإطلاقات الصحّه. و هذا فى الجمله ممّا لا إشكال فيه.

و إنّما الكلام فى نفقه الأجير و أنّها هل هى عليه نفسه أو أنّها على المستأجر؟

اختار الثانى فى الشرائع «۱»، و نُسب إلى العلّامه فى بعض كتبه و إلى الشيخ فى

---

(۱) الشرائع ۲: ۲۲۳ ۲۲۴.

....

النهايه «۱» و بعض آخر، بل نسبه فى اللمعه إلى المشهور «۲»، إلّا أنّ صاحب الجواهر (قدس سره) ناقش فيه بأنّا لم نتحقّقه، بل المشهور خلافه كما نصّ (قدس سره) على جماعه ذهبوا إلى القول الأوّل «۳».

و كيفما كان، فلا يهمّنا أنّ المشهور أىّ من القولين، و المتّبع هو الدليل.

و محلّ الكلام ما إذا لم تكن قرينه خارجيّه مثل جريان العاده و نحوه على كون النفقه على المستأجر، كما لعلّها موجوده فى كثير من الموارد، سيّما الأجير للخدمه فى سفر الحجّ، أو على كونها على الأجير نفسه، كما ربّما يتّفق فى بعض الخدم ممّن له دار و أهل يقوم بشؤونهم و يعيش معهم و إنّما استخدم فى ساعات معيّنه، و إلّا فلا شبهه فى لزوم اتّباع القرينه التى هى فى قوّه التحديد اللفظى و التصريح فى متن العقد، و هو خارج عن محلّ الكلام.

و لا ينبغى الشكّ حينئذٍ فى أنّ مقتضى القاعده كونها على نفس الأجير، لعدم المقتضى لإلزام المستأجر بها بعد أن لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادله بين المنفعه و الأُجره المسمّاه، فإلزام الزائد على المفاد من دون انصراف و لا اشتراط كما هو

المفروض لا دليل عليه.

نعم، ربّما يستدلّ له بروايه واحده فيدّعى من أجلها ثبوت الحكم تعبّداً و على خلاف القاعده.

و هى ما رواه الكلينى بإسناده عن سليمان بن سالم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استأجر رجلًا بنفقه و دراهم مسمّاه على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين

---

(۱) إرشاد الأذهان ۱: ۴۲۵، النهايه: ۴۴۷.

(۲) اللمعه ۴: ۳۵۷.

(۳) الجواهر ۲۷: ۳۲۸.

....

فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه، فمن مال من تلك المكافأه، أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ «قال: إن كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله، و إلّا فهو على الأجير» و عن رجل استأجر رجلًا بنفقه مسمّاه و لم يفسّر (يعيّن. يب) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أُخرى، فما كان من مئونه الأجير من غسل الثياب و الحمّام فعلى من؟ «قال: على المستأجر» «۱».

أمّا فقه الحديث: فهو أنّ الأجير بعد أن بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته و بعد انتهاء مدّه الضيافه تصدّى لمكافأه المضيف فدفع إليه مقدار ما ينفق عليه لولا الدعوه و الضيافه، فسُئل الإمام (عليه السلام) عن أنّ هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقه فيكون فى عهده المستأجر، أو أنّه يخرج من كيس الأجير؟ ففصّل (عليه السلام) فى الجواب بين ما إذا كانت الضيافه لصله و صداقه بين المضيف و المستأجر فكان الإكرام لأجل كونه مبعوثاً من قبل المستأجر و فى الحقيقه كان الإنفاق له المستتبع طبعاً لكون المكافأه

بصلاحه، و بین ما إذا کانت لصداقه بینه و بین الأجیر نفسه المستلزم لکونها فی صالح الأجیر.

ففی الأوّل جاز الاحتساب من النفقه، لعود مصلحته إلی المستأجر کما ذکر، بخلاف الثانی، إذ لا مقتضی وقتئذٍ للاحتساب، فإنّ المستأجر إنّما تعهّد النفقه لدی الحاجه بطبیعه الحال و لا حاجه مع وجود الباذل، و المفروض عدم عود مصلحه التکافؤ إلی المستأجر، و مصلحه الأجیر لا ترتبط به.

ثمّ سُئِل ثانیاً عن تفسیر النفقه لدی الإطلاق و أنّها هل تشمل غسل الثیاب و الحمّام؟ فأجاب (علیه السلام) بالشمول و أنّها علی المستأجر.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۱۲/ کتاب الإجاره ب ۱۰ ح ۱، الکافی ۵: ۲۸۷/ ۲.

و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع یستحقّ مطالبه عوضها علی الأوّل [۱] (۱)، بل و کذا علی الثانی، لأنّ الانصراف بمنزله الشرط.

و وجه الاستدلال: أنّه یظهر من الصدر و الذیل بوضوح المفروغیّه عن کون النفقه علی المستأجر، و من ثمّ حکم (علیه السلام) بکون المکافأه علیه لو کانت بصالحه، و بشمولها لغسل الثیاب و الحمّام.

و الجواب: أنّ المفروض فیها اشتراط کون النفقه علی المستأجر، و محلّ الکلام کما مرّ فرض الخلوّ عن الشرط و القرینه، فهی إذن خارجه عمّا نحن فیه، و إنّما السؤال فیها عن أنّ النفقه هل تشمل الحمّام أو لا؟ و علی تقدیر أن یکون المنفق شخصاً آخر فهل تجوز المکافأه من هذه النفقه أو لا؟ و ذلک مطلب آخر أجنبی عمّا نحن بصدده. هذا أوّلًا.

و ثانیاً: أنّ سند الروایه ضعیف جدّاً، فإنّها و إن کانت صحیحه إلی سلیمان ابن سالم و لکن الرجل بنفسه لم یوثّق فی شی ء من کتب الرجال، بل لم تُرو

عنه روايه فی شی ء من الکتب الأربعه ما عدا اثنتین هذه إحداهما، فالرجل قلیل الروایه و مجهول و لم یکن من المعاریف، فلا یمکن التعویل علی روایته بوجه، و لو سلّمنا کونها تامّه الدلاله فلا مخرج إذن عمّا تقتضیه القاعده من لزوم کون النفقه علی الأجیر نفسه حسبما عرفت.

(۱) أی فی صوره الاشتراط، و لا بدّ و أن یکون محلّ الکلام ما إذا لم یکن الإنفاق من نفسه مبتیاً علی إسقاط الشرط، و لا إنفاق المتبرّع بعنوان النیابه عن المستأجر، و إلّا فلا ینبغی الشکّ فی عدم استحقاق المطالبه کما لا یخفی.

و قد حکم (قدس سره) حینئذٍ بالاستحقاق، عملًا بالشرط و ما فی حکمه

---

[۱] الظاهر أنّه لا یستحقّها، إذ المفروض أنّ النفقه أُخذت علی وجه الشرطیّه دون الجزئیّه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۱۱

....

من الانصراف المستوجب لثبوت الحقّ بعد عدم اقترانه بالمسقط کما هو المفروض.

و یندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التکلیف المحض دون الاستحقاق الوضعی بحیث تکون ذمّه المشروط علیه مشغوله للشارط و مدیناً له بالنفقه لکی یطلب منه ما یملکه علیه، کما هو الحال فی سائر الشروط المذکوره فی ضمن العقود، کشرط الکتابه و الخیاطه و نحوهما، فإنّها لا تستوجب شیئاً أکثر من مجرّد التکلیف بوجوب الوفاء، من غیر أن یملک الشارط شیئاً فی ذمّه الآخر.

فاشتراط النفقه فی المقام نظیر وجوب الإنفاق علی الأقارب من العمودین أو الأولاد لدی غناه و فقرهم فی أنّه لا یتضمّن إلّا حکماً تکلیفیّاً محضاً، غایه الأمر أنّ الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط و جعله من المتعاقدین و هناک فی أصل التشریع، فکما لا استحقاق لمطالبه العوض هناک مع وجود الباذل، فکذا فی المقام بمناط واحد،

و هو انتفاء موضوع الإنفاق بعد افتراض وجود الباذل المتبرّع، فلا مقتضى بعدئذٍ لبقاء الوجوب، فلا مجال لمطالبه العوض فى شى ء من الموردين.

نعم، يتّجه ذلك فيما إذا كانت النفقه الواجبه مملوكه أيضاً، كما فى نفقه الزوجه، حيث إنّها تملكها على زوجها فلها المطالبه بالعوض حتى مع وجود الباذل، لكونه مديناً لها بما تملكه عليه.

و على الجمله: إنّما يجب على المستأجر الإنفاق وفاءً بشرطه ما دام الموضوع باقياً، فإذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقه فلا يحتاج الأجير إليها، و معه لا مقتضى لمطالبه عوضها إلّا إذا كان مالكاً للنفقه، و قد عرفت انتفاء الملكيّه فى المقام.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۱۲

[مسأله ۲۵: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأُجره]

[۳۳۵۴] مسأله ۲۵: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأُجره و عدم إجراء صيغه الإجاره (۱) فيرجع إلى أُجره المثل، لكنّه مكروه، و لا يكون حينئذٍ من الإجاره المعاطاتيّه كما قد يُتخيّل، لأنّه يعتبر فى المعامله المعاطاتيّه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، و المفروض عدم تعيين الأُجره فى المقام،

---

(۱) الظاهر أنّ الجواب المزبور ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه بين الفقهاء، و لا بدّ و أن يكون كذلك، إذ لا موجب لعدم الجواز بوجه، فإنّ الاستعمال أى أمر شخص آخر بعمل محلّل ليس بنفسه من المحرّمات، سواء أ كان ممّا له عوض أم لا، و سواء أ كان على سبيل المجّان الراجع إلى استدعاء التبرّع أم مع بذل العوض. كما أنّ عمل الشخص الآخر أيضاً لا شبهه فى جوازه بعد أن كان الناس مسلّطين على أموالهم و أعمالهم، فله الاختيار فى أن يعمل مجّاناً أو بعوض أو أن لا يعمل، فلا مقتضى لتوهّم الحرمه فى المقام أصلًا.

عدا ما ربّما

یتوهّم من دلاله روایه مسعده بن صدقه عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر فلا یستعملنّ أجیراً حتی یعلم ما أجره» «۱».

و لکنّها محموله علی الکراهه، لورود مثل هذا التعبیر فیما لا_ یحتمل حرمته، کقوله (علیه السلام): «من کان یؤمن باللّه و الیوم الآخر فلا یبیتنّ إلّا بوتر» کما فی صحیحه زراره «۲»، فلا یکشف هذا اللسان إلّا عن مزید العنایه و شدّه الاهتمام من غیر أن یکون الوتر واجباً، و لا الاستعمال فی المقام حراماً.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۰۵/ کتاب الإجاره ب ۳ ح ۲.

(۲) الوسائل ۴: ۹۴/ أبواب أعداد الفرائض و نوافلها ب ۲۹ ح ۱.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۱۳

....

و ممّا یرشدک إلی عدم الحرمه و لزوم حمل الروایه علی الکراهه أوّلًا: ما عرفت من التسالم و عدم الخلاف، إذ لا تأمّل فی أنّ هذه من المسائل العامّه البلوی الکثیره الدوران، فلو کانت الحرمه فی مثلها ثابته لکانت واضحه و شائعه ذائعه، مع أنّه لم یوجد خلاف فی عدمها و لم یُنسَب القول بها إلی أیّ أحد کما سمعت.

و ثانیاً: معتبره سلیمان بن جعفر الجعفری، قال: کنت مع الرضا (علیه السلام) فی بعض الحاجه فأردت أن أنصرف إلی منزلی فقال لی: «انصرف معی فبت عندی اللیله» فانطلقت معه فدخل إلی داره مع المغیب فنظر إلی غلمانه یعملون فی الطین أواری الدواب و غیر ذلک، و إذا معهم أسود لیس منهم «فقال: ما هذا الرجل معکم؟» قالوا: یعاوننا و نعطیه شیئاً «قال: قاطعتموه علی أُجرته؟» قالوا: لا، هو یرضی منّا بما نعطیه، فأقبل علیهم یضربهم بالسوط و غضب لذلک غضباً شدیداً، فقلت: جعلت فداک، لِمَ تدخل

على نفسك؟ «فقال: إنّى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّه أن يعمل معهم أحد (أجير. يب) حتى يقاطعوه على أَجرته، و اعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعه ثمّ زدته لذلك الشى ء ثلاثه أضعاف على أُجرته إلّا ظنّ أنّك قد نقصته أُجرته، و إذا قاطعته ثمّ أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبّه عرف ذلك لك و رأى أنّك قد زدته» «۱».

فإنّ الاستئجار من غير المقاطعه لو كان حراماً لم يكن وجه لتعجّب الراوى عن غضبه (عليه السلام) و سؤاله عن منشئه، فيعلم أنّ الفعل فى نفسه لم يكن محرّماً فى الشريعه، و إنّما غضب (عليه السلام) لمخالفتهم لنهيه الشخصى المبنى

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۰۴/ كتاب الإجاره ب ۳ ح ۱. و الإريه: الاخيه، و هى عروه تربط إلى وتد مدقوق و تشدّ فيها الدابّه، و ربّما قيل للمعلف المصباح المنير: ۸.

بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر (۱)، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحه بالضمان، كما إذا أذن فى أكل طعامه بضمان العوض، و نظير التمليك بالضمان كما فى

على الحكمه التى أشار (عليه السلام) إليها من تخيّل الأجير عدم دفع تمام الأُجره مع ترك المقاطعه و لو كان دافعاً أضعافها، و عرفانه الزياده مع المقاطعه و لو كانت حبّه، و هذه الحكمه ظاهره الدلاله على الكراهه كما لا يخفى.

(۱) يعنى: و لا بدّ فى الإجاره المعاطاتيه من الإنشاء و صدور فعل منهما، من أحدهما الإيجاب و من الآخر القبول.

و توضيح مراده (قدس سره): أنّ المعامله المعاوضيّه من إجاره و نحوها متقوّمه بإنشاء المعاوضه من الطرفين، سواء أ كان

المبرز له لفظاً مركّباً من إيجاب و قبول أم كان فعلًا و هو المعبّر عنه بالمعاطاه.

و هذه الضابطه غير منطبقه على المقام، إذ الصادر من الأجير ليس إلّا العمل الخارجى من خياطه و نحوها غير قاصد به أىّ شى ء ما عدا وقوعه للآمر، كما أنّ المستأجر لم يصدر منه إلّا الطلب فقط، فلم يصدر من أىّ منهما قول أو فعل يقصد به التمليك المعاوضى، و لا شكّ أنّ مقتضى الإجاره المتحقّقه بقول أو فعل ملكيّه المستأجر للعمل، و كذا الأجير للأُجره قبل صدور العمل خارجاً، فيكون كلّ منهما قد قصد التمليك و أنشأه إزاء ما ينشئه الآخر، و يكون العمل الخارجى وفاءً بهذا الإنشاء، و لم يتحقّق فى المقام ما عدا طلب و عمل كما مرّ من غير أىّ قصد لإنشاء التمليك المعاوضى و لا إبرازه بمبرز، و معه كيف تتحقّق الإجاره المعاطاتيه؟! بل الصحيح ما أفاده (قدس سره) من خروج الاستعمال المزبور عن باب

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۱۵

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضه. فهذه الأُمور عناوين مستقلّه غير المعاوضه، و الدليل عليها السيره، بل الأخبار أيضاً (۱)، و أمّا الكراهه فللأخبار أيضاً (۲).

[مسأله ۲۶: لو استأجر أرضاً مدّه معيّنه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدّه]

[۳۳۵۵] مسأله ۲۶: لو استأجر أرضاً مدّه معيّنه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدّه فبعد انقضائها للمالك أن يأمره

المعامله و المعاوضه، لعدم تعلّق القصد بإنشاء المعاوضه من أىّ منهما، و إنّما هو مندرج فى باب العمل بالضمان فى مقابل العمل المجّان، نظير الإباحه بعوض أو التمليك بالضمان، كما فى القرض، حيث ذكرنا فى بحث البيع «۱» تبعاً للشيخ «۲» فى مقام الفرق بينه و بين البيع: أنّ القرض لا يتضمّن أىّ معاوضه و

إنّما هو تمليک على سبيل الضمان، أى نقل للعين إلى الذمّه على وجه يتمكّن الآخذ فى مقام الأداء من ردّ نفس هذا المال، كما هو الحال فى سائر موارد الضمان، غايته أنّ السبب هنا اختيارى و هو فعل المقرض.

و كيفما كان، فالاستعمال فى المقام بمثابه القرض، غير أنّ مورد التمليک هو العمل لا ـ العين، فيطلب الآمر العمل من العامل مضموناً عليه لا مجّاناً و هو يجيبه إلى ذلک. و هذا أمر عقلائى قد جرت عليه السيره، و ليس ذاک من باب الإجاره المعاطاتيّه فى شى ء، و هو محكوم بالجواز و إن كان مكروهاً، و التعبير عنه بالصحّه أيضاً لا وجه له كما لا يخفى.

(۱) و هى فى المقام الروايتان المتقدّمتان.

(۲) كما عرفت.

---

(۱) مصباح الفقاهه ۲: ۶۹.

(۲) المكاسب ۳: ۱۵.

بقلعها (۱)، بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الأُجره و لا مطالبه الأرش مع القلع، لأنّ التقصير من قبله. نعم، لو استأجرها مدّه يبلغ الزرع فاتّفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن أن يقال [۱] بوجوب الصبر على المالک مع الأُجره، للزوم الضرر، إلّا أن يكون موجباً لتضرّر المالک.

---

(۱) فصّل (قدس سره) فيمن غرس أو زرع فى أرض مستأجره لخصوص هذه المنفعه أو للأعمّ بين ما لا ـ يدرک و لا ـ يبلغ الحاصل فى المدّه المقرّره فى الإجاره، و بين ما يدرک عادهً، و إنّما حصل التأخير من باب الاتّفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر و نحو ذلک من الآفات و العوارض.

فحكم (قدس سره) فى الأوّل بجواز القلع للمالک بعد انتهاء المدّه و لا أرش عليه، و لا يحقّ للمستأجر إجباره

على الإبقاء و لو مع الأجره، لأنّه باختياره فرّط فكان التقصير مستنداً إليه.

و هذا بخلاف الثانى، فيجب فيه الصبر، و لا يسوغ القلع، لأنّه ضـرر لم يقدم عليه المستأجر، غايته أخذ الأُجره عليه رعايةً لاحترام المال، إلّا إذا تضرّر المالك أيضاً بالصبر، فيتعارض الضرران، و لا مانع حينئذٍ من القلع من دون أن يضمن الأرش.

و ملخّص ما أفاده (قدس سره) فى الفرق بين المسألتين: أنّ مقتضى قاعده لا ضرر عدم جواز إلزام الغارس أو الزارع بالقلع إلّا فى صورتين:

إحداهما: أن يكون الإقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه، فإنّ مثله

---

[١] و لكنّه بعيد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴۱۷

....

غير مشمول لحديث نفى الضرر.

ثانيتهما: أن يكون الضـرر المزبور مزاحماً بتضرّر المالك، فعورض ضـرر القلع بضـرر الصبر، و بعـد تعارض الضـررين من غير ترجيح فى البين المانع حينئذٍ من التمسّك بالقاعده يرجع إلى قاعده السلطنه التى مفادها جواز إلزام الغارس بالتخليه.

أقول: تفصيل الكلام على نحوٍ تتّضح صور الضرر فى المقام يستدعى التكلّم فى جهات:

الاولى: لا ينبغى التأمّل فى أنّه لا يسوغ لأحد أن يكون فى مقام الإضـرار بالغير و بصدد ورود النقص عليه، و لعلّ هذا يستفاد من عدّه أخبار مضافاً إلى عدم الخلاف فيه:

منها قوله (عليه السلام): «لا ضـرر و لا ضرار فى الإسلام»، فإنّ «ضرار» مصدر باب المفاعله كقتال، و هذا الباب يدلّ على الأظهر على قيـام الشـخص مقـام إيجاد المادّه فى الخارج سواء أوجـدت أم لا، فإنّ معنى قولك: قاتلت زيـداً أو كاتبته، أنّك تصـدّيت لقتله أو الكتابه إليه، و قمت فى هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب إليه خارجاً أم لا.

و يستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى يُخٰادِعُونَ اللّٰهَ وَ

الَّذِينَ آمَنُوا وَ مٰا يَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ «۱» إلخ، فإنّ المخادعه معناها: القيام مع الغير مقام الخديعه، و أمّا أنّها هل تقع خارجاً أو لا؟ فهو أمر آخر، و من ثمّ قال تعالى وَ مٰا يَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ.

و على هذا فلا تكرار فى قوله (عليه السلام): «لا ضرر و لا ضرار»، فإنّ

---

(۱) البقره ۲: ۹.

....

المراد بالثانى كما يفصح عنه مورد الحديث أعنى: قصّه سمره الذى أراد الإضرار بالأنصارى عدم جواز القيام مقام إضرار الغير الذى هو غير نفى الضرر كما لا يخفى.

الجهه الثانيه: من يعمل عملًا يترتّب عليه ضرر الغير قهراً و من دون قصد الإضرار به يتصوّر على قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك الضرر تلفاً فى عين ماله أو فى وصفه أو كيفيّته المستوجب طبعاً نقصاً فى ماليّته، كما لو ترتّب على حفر البئر أو البالوعه تضرّر الجار من نقص ماء بئره أو رطوبه سردابه و نحو ذلك.

و هذا أيضاً غير جائز، لا لدليل نفى الضرر، بل لدلاله النصوص الخاصّه، التى منها المعتبره الوارده فيمن جعل رحاه على نهر غيره بإذنه، و بعدئذٍ أراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب طبعاً لسقوط الرحى عن حيّز الانتفاع، فمنعه (عليه السلام) عن ذلك «۱».

و ما ورد فى العيون و الآبار من عدم جواز الحفر أخفض ممّا للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

و الظاهر عدم الفرق فى المنع بين ما لو تضرّر من عدم الحفر أو لا، إذ ليس مستنده حديث نفى الضرر ليدّعى تعارض الضررين، بل المستند النصوص الشامل إطلاقها لكلتا الصورتين.

و ربّما يتوهّم شمول الحديث للمقام، نظراً إلى أنّ الإضرار بالجار و إن كان محرّماً فى نفسه لكن الحرمه

لمّا كانت ضرريّه فهى مرفوعه بالحديث.

و فيه ما لا يخفى، لوضوح ورود الحديث فى مقام الامتنان، فلا يشمل ما إذا

---

(۱) الوسائل ۲۵: ۴۳۱/ كتاب إحياء الموات ب ۱۵ ح ۱.

....

استلزم نفى الضرر عن أحدٍ إيراد الضرر على شخص آخر.

و بالجمله: لا مسرح لحديث لا ضـرر فى المقام، و مقتضى إطلاق النصوص الخاصّه قصر السلطنه و عدم جواز التصرّف فى ماله متى ما ترتّب عليه تضرّر الغير، فلو تصرّف و ترتّب الضرر كان ضامناً لما أتلف.

ثانيهما: أن يترتّب الضـرر من غير أن يستوجب تلفاً فى عين ماله أو نقصاً فى وصـفه أو كيفيّته، كمن استورد مالًا للاتّجار أو بنى داراً للإيجار أو طبع كتاباً ففعل غيره مثله لا بقصد الإضرار و إن تضرّر من فعله بطبيعه الحال.

و هذا النوع من الإضـرار لا دليل على حرمته، فإنّ الروايات المشار إليها قاصره الشمول له، لاختصاص مواردها بالضرر المتضمّن لإيراد تلف أو نقص فى العين، فهى منصرفه عن الضـرر من جهه أُخرى بلا نقص فى نفس العين أصـلًا كما لا يخفى، و لا دليل آخر على حرمته.

الجهه الثالثه: مقتضـى إطلاق حديث لا ضـرر الحاكم على الأدلّه الأوّليه و الموجب لاختصاصـها بموارد عدم الضـرر عدمُ الفرق بين الضـرر الحاصل من باب الاتّفاق و بين ما لو كان المكلّف بنفسه هو السـبب فى تحقّقه، كما لو شـرب دواءً أو خرج باختياره إلى مكـان بـارد جـدّاً بحيث يمرض لو توضّـأ حينئـذٍ أو اغتسـل، فإنّه لا سبيل إلى إلزامه بالطهاره المائيّه بزعم أنّه هو الـذى أوقع نفسه فى الضرر، و إن ورد به نصّ فى الغسل و أنّه إذا أجنب نفسه يغتسل و إن ترتّب عليه

ما ترتّب.

و على الجمله: فأيّ حكم إلزامى تضمّن امتثاله الضرر و لو كان المكلّف هو السبب فى ترتّبه فهو مرفوع فى الشريعه المقدّسه بمقتضى إطلاق الحديث، الذى هو كدليل نفى الحرج ناظرٌ إلى الأحكام التكليفيّه و حاكم عليها و موجب لارتفاع تلك الأحكام إذا ترتّب على امتثالها ضرر أو حرج.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۲۰

....

الجهه الرابعه: بعد ما عرفت كبرى أقسام الضرر و أحكامها فاعلم أنّ مفاد دليل نفى الضرر نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر حسبما عرفت، لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقّع حصوله، كما فى خيار الغبن، حيث استند جماعه فى ثبوته إلى دليل نفى الضرر بدعوى أنّ لزوم العقد ضررى فيرتفع بالحديث و يلزمه ثبوت الخيار، و هو كما ترى، لعدم نشوء الضرر من اللزوم، و إنّما حصل بنفس العقد الذى أقدم إليه المغبون و أمضاه الشارع، فإنّ الضرر هو النقص فى المال و قد تحقّق بنفس افتراض صحّه العقد قبل أن يحكم عليه باللزوم، غايه الأمر أنّ للشارع تدارک هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار، و قد عرفت أنّ حديث لا ضرر لا ينهض لتدارک الضرر المفروض، بل مفاده نفى حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

و المقام من هذا القبيل، فإنّا إذا فرضنا أنّ المدّه كانت وافيه و حصل التأخير من باب الاتّفاق فضلًا عمّا إذا لم تكن وافيه من الأوّل، فبعد انقضاء المدّه كان الغرس أو الزرع فى معرض القلع، فالمستأجر متضرّر وقتئذٍ لا محاله، غير أنّ هذا الضرر قابل للتدارک بإلزام المالک بالصبر، لولا أنّ الحديث ناظر إلى نفى الضرر لا إلى تدارک الضرر الموجود كما عرفت، فلا يجب على المالک إمهال المستأجر، لعدم

الدليل عليه.

و ربّما يتوهّم عدم كون المقام من باب التدارک، بل هو من قبيل نفی الحكم الضرری، نظراً إلی أنّ إبقاء المستأجر غرسه أو زرعه فی أرض الغير بغير إذنه محرّم، و حيث إنّ هذه الحرمه من أجل ترتّب الفساد علی القلع ضرريّه فهی مرفوعه بحديث نفی الضرر، فالصبر و إن لم يجب علی المالک لما ذكر من عدم لزوم التدارک إلّا أنّ المستأجر لو تمكّن من إجبار المالک علی الإبقاء ساغ له ذلک شرعاً، لعدم حرمه التصرّف فی ملک الغير فی حقّه بمقتضی الحديث.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۲۱

....

و يندفع: بأنّ مفاد الحديث قاعده امتنانيّه، و لا شکّ أنّ الإبقاء المزبور منافٍ لسلطنه المالک و لا سيّما لو تضرّر بذلک، فهو مخالف للامتنان بالإضافه إليه، و معه لا سبيل للتمسّک بالحديث لتجويز التصرّف فی ملک الغير بغير إذنه، سواء أ تضرّر ذلک الغير أم لا، و مع الضرر أوضح، و لو صحّ ذلک لساغ التصرّف فی غير مورد الإيجار أيضاً بمناطٍ واحد، فلو فرضنا أنّ له بذراً لو لم يزرعه فی أرض الغير يتلف أو أنّ له مالًا لو لم يضعه فی دار الغير يسرق، فهل تری جواز التصرّف حينئذٍ فی ملک الغير بغير إذنه استناداً إلی دليل لا ضرر و إن تضمّن خلاف الامتنان بالإضافه إلی الآخر؟! و المتحصّل من جميع ما ذكرناه: عدم جواز الإبقاء من غير رضا المالک و عدم وجوب الصبر عليه و إن احتمله فی المتن. و لكنّه بعيد جدّاً، بل لا بدّ من الاستئذان من المالک، فإن رضی مجّاناً أو مع الأُجره فهو، و إلّا وجب القلع و إن تضرّر.

هذا فيما إذا كانت المدّه وافيه.

و أمّا إذا

لم تكن وافيه من الأوّل فبطريقٍ أولى كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۲۲

[فصل فى التنازع]

اشاره

فصل فى التنازع

[مسأله ۱: إذا تنازعا فى أصل الإجاره قُدّم قول منكرها مع اليمين]

[۳۳۵۶] مسأله ۱: إذا تنازعا فى أصل الإجاره قُدّم قول منكرها مع اليمين [۱] (۱)، فإن كان هو المالك استحقّ اجره المثل دون ما يقوله المدّعى، و لو زاد عنها لم يستحقّ تلك الزياده و إن وجب على المدّعى المتصرّف إيصالها إليه، و إن كان المنكر هو المتصرّف فكذلك لم يستحقّ المالك إلّا اجره المثل، و لكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمّى لم يستحقّ الزياده، لاعترافه بعدم استحقاقها، و يجب على المتصرّف [۱] إيصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعه. و إن كان قبله رجع كلّ مال إلى صاحبه.

---

(۱) قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعه، و حكمه حينئذٍ ظاهر، فإنّه إن كانت للمدّعى سواء أ كان هو المالك أم المستأجر بيّنه قُدّم قوله، و إلّا حلف المنكر بقانون: أنّ البيّنه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه، فيرجع كلّ مال

---

[۱] هذا فيما إذا ادّعى المالك الإجاره بأكثر من اجره المثل أو ادّعى المتصرّف الإجاره بأقلّ منها، و أمّا إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين و لا مقتضى فيه لتوجّه اليمين على المالك أو المتصرّف.

[۱] إذا علم بصحّه دعواه لا لمجرّد إقراره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۲۳

....

إلى صاحبه فكانت المنفعه للمالك و الأُجره للمستأجر.

و اخرى: يفرض بعد الاستيفاء، فيدّعى أحدهما تحقّق الإجاره و استقرار الأجره المسمّاه، و ينكرها الآخر و أنّ عليه اجره المثل.

و حينئذٍ فقد يكون المدّعى هو المالک، و أُخرى هو المتصرّف، و على التقديرين فقد ذكر فى المتن: أنّ القول قول منكر الإجاره مع اليمين، فلا يستحقّ المالك إلّا اجره المثل، و لكنّه لا يستقيم على إطلاقه.

و توضيحه:

أمّا فى الصوره الأُولى: فإنّما يتّجه ما

ذكره (قدس سره) فيما إذا ادّعى المالك أَجره زائده على اجره المثل، كما إذا كانت مائه، و المالك يدّعى المائتين، فإنّ هذه الزياده التى ينكرها الآخر تحتاج إلى الإثبات، فإذا لم تثبت كما هو المفروض سقطت الدعوى، فلا يستحقّ إلّا ما يعترف به المنكر من كونه مأذوناً فى التصرّف مع الضمان المنطبق على اجره المثل.

و أمّا إذا ادّعى أُجره أقلّ منها، كخمسين ديناراً فى المثال المزبور و إن كان الفرض نادراً جدّاً، فلا يتمّ ما أفاده (قدس سره) من يمين المنكر فى هذه الصوره، ضروره أنّ المنكر و هو المتصرّف لا يدّعى عليه المالك شيئاً حتى يحتاج فى ردّه و إسقاطه إلى اليمين، كيف؟! و هو معترف بما يدّعيه المالك و زياده، فإذن يحلف على أىّ شى ء؟! و لا يمين إلّا لإسقاط حقّ أو مال يدّعى عليه.

و بالجمله: لم يتحصّل معنى للحلف على عدم الإجاره فى هذه الصوره، بل الصحيح خروجها عن باب المدّعى و المنكر رأساً، فإنّ المدّعى على ما سيجى ء تفسيره ببيان أوسع هو من يلزم غيره بحقّ أو مال أو غيرهما كالزوجيّه مثلًا بحيث يكون هو المسئول عن إتيانه و المطالب ببرهانه، أو من يعترف بحقّ أو مال لغيره عليه و لكنّه يدّعى الأداء و الوفاء و الخروج عن عهدته و فراغ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۲۴

....

ذمّته عنه، و هو أيضاً لا بدّ له من الإثبات تجاه المنكر لذلک.

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرّف بأنّ عليه شيئاً أكثر ممّا يقوله المالک و هو بصدد الخروج عن عهدته فكيف يصحّ إطلاق المدّعى على أحدهما و المنكر على الآخر؟! بل أنّ مرجع التنازع وقتئذٍ

إلى اعـترافين متضـادّين، فيعـترف المالـك بعـدم اسـتحقاقه على المتصـرّف أزيـد من الخمسـين، و يعـارضه اعـتراف المتصـرّف باسـتحقاق المالك عليه تمام المائه، فكلّ منهما يعترف على نفسه شيئاً، لا أنّه يدّعى على الآخر شيئاً ليحتاج إلى الإثبات و يكون من بـاب التـداعى و يطالبا ببيّنه أو يمين، فهـذا خارج عن مورد الـدعوى و داخل فى عنوان الاعتراف، و فى مثله ليس لأىّ منهما الأخذ بما يعترف به الآخر، لمنافاته لاعتراف نفسه، كما ليس للحاكم الشرعى تنفيذ أىّ من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم، لو علم المتصـرّف بخطإ المالك أو كـذبه و أنّ ذمّته مشـغوله بالزائد لزمه العمل بمقتضـى علمه، إذ لا أثر لاعتراف المالك فى سـقوط ما يقطع باسـتحقاقه، كما لو علم بأنّه مدين لزيد بكذا و زيد يعترف أنّه لا دين له عليه، فإنّ ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الإيصال كيفما اتّفق.

فمـا ذكره فى المتن من وجوب إيصـال الزياده صـحيح، لكن لا «١» لإقراره كما هو ظاهر كلامه (قدس سـره)، لمعارضـته بإقرار آخر كما عرفت و تساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط و حكم العقل بلزوم الخروج عنه.

و كيفما كان، فما أفاده (قدس سره) من إجراء أحكام الدعوى هنا و وصول النوبه إلى اليمين و الحلف لا أساس له من الصحّه.

---

(١) التعليل فى المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزياده لا إلى وجوب الإيصال على المتصرّف.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴۲۵

[مسأله ۲: لو اتّفقا على أنّه إذن للمتصرّف فى استيفاء المنفعه]

[۳۳۵۷] مسأله ۲: لو اتّفقا على أنّه إذن للمتصـرّف فى استيفاء المنفعه و لكن المالك يـدّعى أنّه على وجه الإجاره بكذا أو الإذن بالضمان و المتصرّف يدّعى أنّه على وجه العاريه (۱)، ففى تقديم أيّهما وجهان بل قولان: من أصاله

البراءه بعد فرض كون التصرّف جائزاً، و من أصاله احترام مال المسلم الذى لا يحلّ إلّا بالإباحه و الأصل عدمها فتثبت اجره المثل بعد التحالف، و لا يبعد ترجيح الثانى [١]، و جواز التصرّف أعمّ من الإباحه.

و من ذلك كلّه يظهر حكم عكس المسأله. أعنى:

الصوره الثانيه: و هى ما إذا كان الدّعى هو المتصرّف، فإنّ ما أفاده فى المتن من تقديم قول المنكر بيمينه إنّما يتّجه فيما إذا تعلّقت الدعوى بالإجاره بالأقلّ من اجره المثل كما هو الغالب، فادّعى الإجاره بالخمسين و أُجره المثل مائه مثلًا لا فيما إذا تعلّقت بالأكثر كالمائتين، فإنّه يجرى فيه الكلام المتقدّم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى، بل من باب تعارض الاعترافين، فلاحظ.

(١) قد يفرض هنا أيضاً كالمسأله السابقه أن مدّعى الإجاره هو المالك، و أُخرى أنّه المتصرّف، و الكلام فعلًا فى الفرض الأوّل مع تحقّق الاستيفاء خارجاً.

و المحتملات فى المسأله على ما ذكروها ثلاثه:

أحدها: أنّ مدّعى الإجاره هو المدّعى و عليه الإثبات، و بدونه يتوجّه

---

[١] و الأظهر هو ترجيح الأوّل، و ذلك لعدم الموجب للضمان إلّا أحد أمرين، الأوّل: الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه. الثانى: الالتزام بالضمان العقدى. و الأوّل فى المقام مفروض الانتفاء، و الثانى لم يثبت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴۲۶

....

اليمين إلى الطرف الآخر، لأنّه ينفى اشتغال ذمّته بالأُجره، و الأصل هو البراءه.

ثانيها: عكس ذلك و أنّ مدّعى العاريه هو المكلّف بالإثبات، و الطرف الآخر منكر ليس عليه إلّا اليمين.

ثالثها: ما هو ظاهر عباره المتن و نُسب إلى غيره أيضاً من أنّهما يتحالفان باعتبار أنّ المقام من موارد التداعى، لأنّ كلّاً منهما يدّعى شيئاً من الإجاره أو العاريه و ينكره الآخر.

هذا، و

لم يرد فيما عثرنا عليه من روايات باب القضاء صحيحها و سقيمها من تفسير المدّعى و المنكر عين و لا أثر، و إنّما الوارد فيها التعرّض لأحكامهما من كون البيّنه على المدّعى و اليمين على المنكر، أو على المدّعى عليه، على اختلاف التعابير، و نحو ذلك، معرضاً عن تحقيق المراد من نفس الموضوع.

و من ثمّ اختلفت كلماتهم فى تفسير هاتين الكلمتين، فقيل فى معناهما أُمور من أنّ المدّعى مَن لو تَرك تُرك، أو من خالف قوله الأصل أو الظاهر، و غير ذلك من الوجوه التى لا يمكن التعويل على شى ء منها بعد عدم كونها بيّنه و لا مبيّنه، بل المرجع فى تشخيص الموضوع كما فى سائر المقامات هو العرف و بناء العقلاء، فكلّ من يدّعى شيئاً و يكون فى اعتبار العقلاء هو الملزم بإثباته و مطالباً بدليله و برهانه فهو المدّعى، و يقابله المنكر غير المكلّف بإقامه الدليل، و طريقه الإثبات هى ما ذكر فى الأخبار من قوله (عليه السلام): «إنّما أقضى بينكم بالأيمان و البيّنات» «۱» فيطالب المدّعى بالبيّنه، و مع العدم يكلّف المنكر باليمين، سواء ادّعى شيئاً أم لا، فإنّه غير ملزم بإثبات دعواه، بل يكفيه نفى الدعوى القائمه عليه.

---

(۱) الوسائل ۲۷: ۲۳۲/ أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى ب ۲ ح ۱.

....

و هذه الدعوى التى يطالَب المدّعى بإثباتها تتحقّق فى أحد موردين:

أحدهما: من يلزم غيره بحقّ أو مال أو شبه ذلك من زوجيّه أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها، فإنّ العقلاء يرون أنّ المدّعى لهذه الأُمور هو المسئول عن الدليل و عهده إثباتها عليه، دون الطرف الآخر المنكر لها، فإنّه غير ملزم بشى ء فلا

يطالب من يدّعى عليه الدين بإثبات عدم الاستدانه، بل يطالب المدّعى بإثبات أصل الدين.

ثانيهما: دعوى من يعترف بالحقّ بأدائه و الخروج عن عهدته و فراغ ذمّته عنه، فإنّ العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامه الدليل لإثبات الأداء الذى ينكره خصمه و يرونه هو المدّعى فى هذا النزاع و إن كان الضابط الذى ذكروه لتشخيصه من أنّه من لو تَرك تُرك منطبقاً على خصمه، إذ لا أساس لهذه الضابطه، و لا شكّ أنّ العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل و إنّما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت.

فهذا هو الميزان و الضابط العامّ لتشخيص المدّعى من المنكر، و بقيّه ما ذكر من الوجوه لا- أساس لها، فأىّ من المتخاصمين طولب بإقامه الدليل و كان هو الملزم بالإثبات دون الطرف الآخر كان هو المدّعى و كان الآخر منكراً.

و منه تعرف أنّه لو كان كلّ من الطرفين ملزماً بالإثبات لعدم ترجيح فى البين، كما لو ادّعى كلّ منهما مالًا تحت يد ثالث يعترف أنّه أمانه لم يعلم صاحبها، خرج ذلك عن باب المدّعى و المنكر و اندرج فى باب التداعى، فإن أقام أحدهما بيّنه و إلّا تحالفا.

فالتحالف من أحكام التداعى و إلزام كلّ منهما بالإثبات.

و أمّا لو أُلزم أحدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف.

و من هنا يظهر أنّه لا موقع للتحالف فى محلّ الكلام، فإنّ مدّعى العاريه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۲۸

....

لا- يدّعى على المالك شيئاً و إنّما يدفع الأُجره التى يدّعيها المالك عن نفسه، فلا تداعى لينتهى الأمر إلى التحالف، بل هى دعوى واحده من جانب المالك و هو الملزم بإثباتها، و لا حلف إلّا على الآخر.

و إذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام فى المقام: أنّ المدّعى

للإجاره قد يكون هو المالك، و أخرى هو المتصرّف، و على التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعه، و أخرى بعدها، و لو كانت فى الأثناء فيجرى بالنسبه إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء و بالإضافه إلى ما بقى حكم ما قبله.

فإن كانت قبل الاستيفاء و كان المدّعى هو المالك فعليه الإثبات، لأنّه يلزم المتصرّف بشى ء هو ينكره و هو الأُجره، فإذا لم يثبت و لم يرض بالبقاء على سبيل العاريه استردّ ماله و لم يستحقّ على القابض شيئاً.

و هكذا الحال لو كان المدّعى هو المتصرّف، حيث إنّه يدّعى ملكيه المنفعه بالإجاره و المالك ينكرها، فإذا لم تثبت استردّ ماله. و هذا واضح.

و أمّا إذا كانت بعد الاستيفاء: فإن كان المدّعى هو المتصرّف خرج ذلك عن باب الدعوى و اندرج فى باب تعارض الإقرارين، إذ لا يدّعى أىّ منهما حينئذٍ شيئاً على الآخر، بل يعترف كلّ منهما بشى ء على نفسه، فيعترف المتصرّف باشتغال ذمّته بالأُجره، كما يعترف المالك بأنّه لا يستحقّ على المتصرّف شيئاً، و قد مرّ حكم التعارض المزبور قريباً، فلاحظ «١».

و إن كان هو المالك كما هو الغالب فيدّعى اجره على المتصرّف، و هو يدّعى أنّه سكن الدار عاريه، فلا شى ء عليه.

ففى مثله بعد ما عرفت أنّه لا موقع للتحالف كما تقدّم فهل المدّعى من يدّعى

---

(١) فى ص ۴۲۴.

....

الإجاره و هو المالك و لا بدّ له من الإثبات و إلّا فالقول قول مدّعى العاريه، أو أنّ الأمر بالعكس و الملزم بالإثبات إنّما هو مدّعى العاريه؟

فيه خلاف، و قد اختار الماتن بعد ما ذكر التخالف أنّ مدّعى العاريه هو الملزم بالإثبات، نظراً إلى قاعده احترام مال

المسلم، فإنّها تستوجب ضمان المتصرّف المستوفى للمنفعه ما لم تثبت المجّانيّه.

و يندفع بأنّ الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجبه فى أحد أمرين:

إمّا اليد و الاستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله: «على اليد ما أخذت» إلخ، و قد استقرّت عليه السيره العقلائيّه مشروطاً بعدم الإذن، كما يفصح عنه التعبير بالأخذ المشروب فيه القهر و الغلبه و الاستيلاء من غير إذن.

أو الالتزام العقدى من إجاره أو غيرها، حيث يلزم الطرف الآخر أن يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و لا شكّ أنّ الأوّل غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الإذن من المالك جزماً، سواء أ كان مع العوض أم بدونه، فالضمان باليد مقطوع العدم.

و أمّا الضمان بالعقد الذى يدّعيه المالك فغير ثابت على الفرض و هو الملزم بإثباته.

و بالجمله: فالمالك يدّعى الضمان بالعقد لا باليد و لا بدّ له من إثبات ذلك.

و أمّا قاعده الاحترام فإن قلنا باختصاصها بالحكم التكليفى و أنّ مفادها مجرّد عدم جواز التصرّف فى مال المسلم بغير إذنه، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذٍ واضح.

و إن عمّمناها للحكم الوضعى بحيث شملت الضمان فهو أيضاً مقيّد بعدم الإذن، ضروره عدم اقتضاء احترام المال ضمانه فى صوره الإذن، و المفروض أنّ التصرّف فى المقام كان بإذن من المالك و إجازته، سواء أ كان على سبيل الإجاره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۳۰

[مسأله ۳: إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قُدّم قول مدّعى الأقلّ]

[۳۳۵۸] مسأله ۳: إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قُدّم قول مدّعى الأقلّ (۱).

أو العاريه، فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته أنّ المالك يدّعى اشتغال الذمّه بالأُجره، و هذا أمر آخر يحتاج إلى الإثبات.

فتحصّل: أنّ الأظهر عدم موجب للضمان و

أنّه يقدّم قول مدّعى العاريه بيمينه ما لم تثبت الإجاره بطريق شرعى.

(۱) هذا على نحوين:

إذ قد يكون مدّعى الأقلّ هو المستأجر و إن كان الفرض نادراً كأن يقول: استأجرت نصف الدار بدينار، و قال المؤجر: بل آجرتك تمام الدار بدينار، و هذا من تعارض الاعترافين و ليس من باب المدّعى و المنكر، و قد تقدّم حكمه «۱».

و قد يكون مدّعيه هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستأجر منفعه زائده على ما يعترف به المؤجر، فإنّ عليه الإثبات، و بدونه يُقدَّم قول مدّعى الأقلّ المنكر للزياده.

هذا، و نسب إلى بعضهم التحالف، نظراً إلى أنّ الإجاره أمر وجودى يدّعى كلّ منهما تحقّقها ضمن حدٍّ معيّن و فى كمّيّه خاصّه، فيندرج فى باب التداعى المحكوم بالتحالف.

و فيه ما لا يخفى، لاتّفاقهما على ملكيّه المؤجر للأُجره، و ملكيّه المستأجر للمقدار الأقلّ من المنفعه أو العمل، و إنّما الخلاف فى ملكيّته للزائد على هذا المقدار فيدّعيها المستأجر و ينكرها المؤجر، فالإلزام ليس إلّا من طرف واحد،

---

(۱) فى ص ۴۲۳ ۴۲۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۳۱

[مسأله ۴: إذا تنازعا فى ردّ العين المستأجره قُدّم قول المالك]

[۳۳۵۹] مسأله ۴: إذا تنازعا فى ردّ العين المستأجره (۱) قُدّم قول المالك.

[مسأله ۵: إذا ادّعى الصائغ أو الملّاح أو المكارى تلف المتاع]

[۳۳۶۰] مسأله ۵: إذا ادّعى الصائغ أو الملّاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدٍّ و لا تفريط و أنكر المالك التلف أو ادّعى التفريط أو التعدّى قُدّم قولهم مع اليمين [۱] على الأقوى (۲).

و معه لا موقع لعدّه من باب التداعى لينتهى إلى التحالف، و من البيّن أنّ الدعوى لا بدّ و أن تتضمّن أثراً و بدونه لا معنى لجعله مدّعياً، و أثر الدعوى فى المقام ملكيّه المنفعه الزائده التى ينكرها الخصم، و لا أثر للدعوى من الجانب الآخر.

(۱) فمن هو المدّعى منهما و المنكر؟

الظاهر أنّه لا ينبغى الشكّ فى أنّ مدّعى الردّ هو الذى يُلزَم بالإثبات، لاعترافه بأنّ مال الغير كان عنده و كان عليه الردّ، فيدّعى فراغ ذمّته عمّا كانت مشغوله به من ردّ العين، إذن فعليه الإثبات، و بدونه قُدّم قول المالك المنكر للردّ.

نعم، وقع الخلاف فى باب الوديعه فى أنّ الودعى لو ادّعى الردّ و أنكره المستودع فمن المقدّم قوله منهما؟ و قد ذهب جماعه إلى تقديم قول الودعى بالإجماع، و لكنّه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام فى الحاجه إلى الإثبات، و على تقدير التسليم فالتعدّى عن مورد الإجماع على فرض تحقّقه إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(٢) لا إشكال كما لا خلاف فى أنّ العين التى تُدفَع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطه أو قصاره أو صياغه و نحوها أمانه عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعدٍّ لا ضمان عليه، كما دلّت عليه جمله من الروايات الناطقه بأنّه مؤتمن و لا ضمان على الأمين.

---

[١] هذا فيما إذا يكونوا متهمين، و إلّا

فالقول قول المالك و هم مطالبون بالإثبات شرعاً.

....

كما لا خلاف و لا إشكال فی ضمانه مع التعدّی أو التفريط، لانقلاب يده وقتئذٍ عن الائتمان إلى العدوان.

و إنّما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادّعى العامل التلف من غير تعدٍّ و أنكر المالك إمّا أصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدّی فوقع بينهما التنازع و الترافع، فأیّ منهما مكلّف بإقامه البيّنه؟

نُسِب إلى المشهور بل ادّعی عليه الإجماع: أنّ المكلّف بها هو المالك المدّعی للضمان، و ليس على العامل إلّا اليمين.

كما نُسِب إلى المشهور خلافه أيضاً و أنّ البيّنه تُطلَب من العامل، و الناسب هو الشهيد الثانی فی المسالك «۱»، و لكن فی ثبوت الشهره إشكالًا. و على كلّ حال، فلا شكّ أنّ كلّاً من الاحتمالين له قائل قلّ أو كثر و المتّبع هو الدليل.

فنقول: لو كنّا نحن و الروايات العامّه و لم ترد فی المقام روايه خاصّه لم يكن شكّ فی أنّ المكلّف بالإثبات إنّما هو المالك، إذ بعد فرض اتّصاف يد العامل بالأمانه بمقتضى تلك الروايات فانقلابها إلى اليد العاديه يحتاج إلى الإثبات، و إلّا فالعامل أمين و ليس عليه إلّا اليمين، فمقتضى القاعده مطالبه المالك بالبيّنه.

و أمّا بالنظر إلى الروايات الخاصّه فهی على طوائف ثلاث:

إحداها: ما دلّ على ضمان العامل مطلقاً، أی بلا فرق بين المتّهم و غيره، و بطبيعه الحال يجب عليه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هی عدّه روايات و أكثرها معتبره.

الثانيه: ما دلّ على عدم الضمان مطلقاً.

الثالثه: ما تضمّن التفصيل بين المتّهم و غيره بضمان الأوّل دون الثانی.

---

(۱) المسالك ۵: ۲۳۳ ۲۳۴.

....

و بما أنّ نسبه الأخيره إلى كلّ

من الأولیین المتباینتین تماماً نسبه الخاصّ إلى العامّ فتخصّص هی کلّاً منهما و تصلح أن تکون شاهده جمع بینهما، فتُحمَل الاولى على مورد الاتّهام، و الثانیه على مورد الوثوق و الائتمان، و تکون نتیجه الجمع ضمان العامل إذا کان متّهماً، و عدم ضمانه فیما إذا کان مأموناً.

و لنذکر من کلّ من الطوائف الثلاث نبذاً من الأخبار.

فمن الطائفه الأُولى:

۱ صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال فی الغسّال و الصبّاغ: «ما سرق منهم من شی ء فلم یخرج منه على أمر بین أنّه قد سرق و کلّ قلیل له أو کثیر فإن فعل فلیس علیه شی ء، و إن لم یقم البیّنه و زعم أنّه قد ذهب الذی ادّعى علیه فقد ضمنه إذ لم تکن له بیّنه على قوله» «۱».

۲ و صحیحه أبی بصیر بطریقی الشیخ و الصدوق عن ابن مسکان عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال: سألته عن قصّار دفعت إلیه ثوباً فزعم أنّه سرق من بین متاعه «قال: فعلیه أن یقیم البیّنه أنّه سرق من بین متاعه و لیس علیه شی ء، فإن سرق متاعه کلّه فلیس علیه شی ء» «۲».

۳ و معتبره السکونی عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام) «قال: کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یضمن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتیاطاً على أمتعه الناس» «۳».

۴ و صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام)، قال: سُئل عن رجل جمال استکرى منه إبلًا (إبل. خ ل) و بعث معه بزیت إلى أرض فزعم أنّ بعض

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۱/ کتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۲.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۴۲/ کتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۵، الفقیه ۳: ۱۶۲/ ۷۱۲، التهذیب ۷: ۲۱۸/ ۹۵۳.

(۳) الوسائل ۱۹:

۱۴۲/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۶.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۳۴

....

زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه «فقال: إن شاء أخذ الزيت، و قال: إنّه انخرق و لكنّه لا يصدّق إلّا ببيّنه عادله» «۱».

۵ و صحيحته الثانيه عن أبى عبد اللّه (عليه السلام): فى رجل حمل مع رجل فى سفينته طعاماً فنقص «قال: هو ضامن» إلخ «۲»، و نحوها غيرها.

و من الطائفه الثانيه:

۱ معتبره يونس، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن القصّار و الصائغ أ يضمنون؟ «قال: لا يصلح إلّا أن يضمنوا» إلخ «۳».

و فى سندها إسماعيل بن مرار، و هو ثقه على الأصحّ، لوجوده فى تفسير على ابن إبراهيم، و قد دلّت على عدم تضمين العامل إلّا أن يشترط عليه الضمان فى العقد.

۲ و صحيحه معاويه بن عمّار عن أبى عبد اللّه (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ و القصّار «فقال: ليس يضمنان» «۴».

و من الطائفه الثالثه:

۱ صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) «قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمن القصّار و الصائغ احتياطاً للناس، و كان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً» «۵»، دلّت بالمفهوم على التضمين إن لم يكن مأموناً.

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۸/ كتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۴۹/ كتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۲.

(۳) الوسائل ۱۹: ۱۴۴/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۹.

(۴) الوسائل ۱۹: ۱۴۵/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۴.

(۵) الوسائل ۱۹: ۱۴۲/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۳۵

....

---

۲ و معتبره أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: کان علی (علیه السلام) یضمن القصّار و الصائغ یحتاط به علی أموال الناس، و کان أبو جعفر

(عليه السلام) يتفضّل عليه إذا كان مأموناً» «۱».

۳ و صحیحه جعفر بن عثمان و هو الرواسی الثقه قال: حمل أبی متاعاً إلی الشام مع جمّال فذکر أنّ حملًا منه ضاع فذکرت ذلک لأبی عبد اللّٰه (علیه السلام) «فقال: أ تتهمه؟» قلت: لا «قال: فلا تضمنه» «۲».

۴ و معتبره أبی بصیر عن أبی عبد اللّٰه (علیه السلام): فی الجمّال یکسر الذی یحمل أو یهریقه «قال: إن کان مأموناً فلیس علیه شی ء، و إن کان غیر مأمون فهو ضامن» «۳». و من البیّن أنّ المراد هو التلف، و إلّا فلا فرق فی ضمان المتلف بین المأمون و غیره.

دلّت هذه الروایات علی عدم ضمان المأمون.

و تؤیّدها روایه خالد بن الحجّاج کما فی الکافی أو الحجّال کما فی التهذیب قال: سألت أبا عبد اللّٰه (علیه السلام) عن الملّاح أُحمّله الطعام ثمّ أقبضه منه فینقص «قال: إن کان مأموناً فلا تضمنه» «۴».

غیر أنّ السند ضعیف، فإنّ خالد بن الحجّال لا وجود له فی کتب الرجال، و لا فی کتب الحدیث ما عدا هذا المورد فی کتاب التهذیب الذی یظنّ أنّه تحریف، و صحیحه علی ما فی الکافی الذی هو أضبط: خالد بن الحجّاج، و لکنّه لم یوثّق،

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۵/ کتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۲.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۵۰/ کتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۶.

(۳) الوسائل ۱۹: ۱۵۰/ کتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۷.

(۴) الوسائل ۱۹: ۱۴۹/ کتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۳، الکافی ۵: ۲۴۳/ ۲، التهذیب ۷: ۲۱۷/ ۹۴۷.

....

فلأجله لا تصلح الروایه إلّا للتأیید، و العمده ما عرفت.

فالنتیجه لحدّ الآن: أنّ هذه الروایات قد دلّت علی التفصیل الذی عرفت من أنّ العامل

إذا كان مأموناً لا يضـمن، فإذا ادّعى المالك عليه التفريط لزمه الإثبات، و أمّا إذا كان متّهماً فينعكس الأمر، حيث إنّه يضـمن إلّا أن يثبت عدم التفريط، فهو المطالب حينئذٍ بإقامه البيّنه.

هذا هو المتحصّل من الجمع بين هذه الأخبار.

إلّا أنّ بإزاء ذلک ما دلّ على أنّ وظيفه العامل لدى الاتّهام هو الحلف و لا يكلّف بالبيّنه.

و قد ورد هذا فيما رواه الشيخ بإسناده عن بكر بن حبيب، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السلام): أعطيت جبّه إلى القصّار فذهبت بزعمه «قال: إن اتّهمته فاستحلفه، و إن لم تتّهمه فليس عليه شى ء» «۱».

و روايته الأُخرى عنه (عليه السلام) «قال: لا تضمّن القصّار إلّا ما جنت يده، و إن اتّهمته أحلفته» «۲».

و نسب هـذا إلى المشـهور، و اختـاره فى المتن، و لكن الروايتين ضـعيفتان، لإهمـال الراوى فى كتب الرجال، فلا يمكن التعويل عليهما.

نعم، إنّ هناک روايه معتبره ربّما يستدلّ بها على ذلک، و هى:

صحيحه أبى بصـير يعنى المرادى عن أبى عبـد اللّه (عليه السـلام) «قال: لا يضـمن الصائغ و لا القصّار و لا الحائک إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوّف بالبيّنه و يستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً» و فى رجل استأجر جمّالًا فيكسر الذى

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۶/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۶، التهذيب ۷: ۲۲۱/ ۹۶۶.

(۲) الوسائل ۱۹: ۱۴۶/ كتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۷.

يحمل أو يهريقه «فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شى ء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» «۱».

حيث استظهر من ذكر الاستحلاف أنّ وظيفه العامل هو الحلف.

و لكن الظاهر أنّ الدلاله قاصره، و الاستظهار المزبور فى غير محلّه، و الوجه فيه أنّه

(علیه السلام) قد حکم صریحاً بالضمان فی صوره الاتّهام بقوله (علیه السلام): «إلّا أن یکونوا متّهمین»، و من المعلوم أنّ المتّهم المطالب بالخروج عن عهده الضمان لا سبیل لذبّ الضمان عن نفسه إلّا بإقامه البیّنه علی خلافه و لا ینفعه الحلف بوجه. إذن فالاستحلاف المذکور فیها بقرینه التخویف و بیان الغایه بقوله: «لعلّه» إلخ، ناظر إلی ما قبل الترافع، و قبل أن تصل النوبه إلی المحاکمه، فیخوّف وقتئذٍ و یقال له: إمّا أن تقیم البیّنه، أو تحلف رجاء أن یستخرج منه، و لا ینتهی الأمر إلی المرافعه عند الحاکم و قضائه علیه، فلا دلاله فیها علی حکم ما بعد الترافع، بل أنّ قوله: «إلّا أن یکونوا» إلخ، ظاهر فی الضمان حینئذٍ کما عرفت.

و یعضده ذیل الصحیحه أعنی قوله: و فی رجل استأجر، إلخ، حیث حکم (علیه السلام) بالضمان لدی عدم الائتمان فی مطلق العامل بصوره عامّه، الراجع إلی جواز مطالبته بالمال إلّا أن یقیم بیّنه علی الخلاف.

و بالجمله: فلا دلاله فی الصحیحه علی أنّ الوظیفه بعد الترافع و تصدّی الحاکم للقضاء الذی هو محلّ الکلام هو الحلف.

هذا، و لو أغمضنا النظر عن ذلک و أغمضنا عن ضعف روایتی بکر بن حبیب و افترضناهما معتبرتین فلا معارضه بینهما و بین الروایات المتقدّمه الدالّه علی الضمان و مطالبه العامل بالبیّنه، إذ غایته الدلاله علی جواز الاکتفاء

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۴۴/ کتاب الإجاره ب ۲۹ ح ۱۱.

....

بالاستحلاف بدلًا عن المطالبه بالبیّنه، و نتیجته تخییر المالک بین الأمرین.

و إنّما تستقیم المعارضه لو دلّت علی عدم جواز المطالبه بها، و لا دلاله فیها علی ذلک بوجه، فلا معارضه بین الطائفتین بتاتاً.

و قد یقال: انّ

نصوص الضـمان بالرغم من صحّه أسانيدها ساقطه عن درجه الاعتبار، من أجل إعراض الأصحاب عنها، حيث إنّ المشهور ذهبوا إلى الاسـتحلاف المطـابق لمضـمون الطـائفه الأخيره. إذن فيكون المرجع بعـد وضوح أنّ العامل فى المقام هو المنكر الإطلاقات الناطقه بأنّ اليمين على المنكر المعتضده فى المقام بهذه الروايات.

و يندفع أوّلًا: بمنع تحقّق الشهره بمعناها المعروف، أعنى: الاشتهار بين الأصحاب كالمتسالم عليه، بحيث يكون القول الآخر شاذّاً و فى حكم العـدم لم يـذهب إليه إلّا مثل ابن الجنيـد و نحوه، كيف؟! و قد سـمعت من الشـهيد الثانى نسـبه القول بالضـمان إلى المشهور «۱»، فغـايته أن يكون القول الآـخر أشـهر و القائـل به أكثر، لاـ أن يكون مشـهوراً بحيث يكون القول الآـخر شـاذّاً لكى يدّعى من أجله الإعراض.

و ثانيـاً: على تقـدير التنـازل فلم يعلم إعراض الأصـحاب عنهـا، و لعلّهم عـاملوا مع الطائفتين معامله المتعارضتين فقـدّموا نصوص الحلف من أجـل موافقتهـا للإطلاقـات و العمومـات الناطقه بأنّ اليمين على المنكر، فكان العمل بها من باب الترجيـح لا من باب الإعراض عمّا بإزائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجّيّه.

و ثالثاً: أنّ الكبرى ممنوعه و لا يسقط الصحيح بالإعراض عن الحجّيّه كما مرّ غير مرّه.

---

(۱) المسالک ۵: ۲۳۳.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۳۹

[مسأله ۶: يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه (۱) من قيام البيّنه على إتلافه]

[۳۳۶۱] مسأله ۶: يكره تضمين [۱] الأجير فى مورد ضمانه (۱) من قيام البيّنه على إتلافه أو تفريطه فى الحفظ أو تعدّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلک.

فتحصّـِل: أنّ مـا نُسِب إلى جمـاعه و نَسَـبه الشـهيد إلى المشـهور من مطـالبه العامـل بـالبيّنه إذا كـان متّهماً و عـدم اسـتحلافه هو الصحيح، و إنّما تطلب البيّنه من المالک فيما إذا كان العامل أميناً، فيفصّل فى العامل بين الموثّق و

غيره حسبما عرفت.

(۱) لم نقف على مدرك لكراهه التضـمين أو اسـتحباب عدمه فى مفروض المسأله أعنى: مورد كون الأجير محكوماً بالضمان و من المعلوم أنّ فعـل البـاقر (عليه السـلام) من تطوّله و تفضّـله الواردين فى الروايتين المتقـدّمتين كـان مخصوصاً بالعامل المأمون الذى لا موجب لضمانه، فلم يكن ممّا نحن فيه.

و ربّما يستدلّ له بروايه حذيفه بن المنصور، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السـلام) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضـيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، أ يأخذونه؟ قال: فقال لى: «أمين هو؟» قلت: نعم «قال: فلا يأخذ منه شيئاً» «۱».

و فيه: أنّهـا قاصـره الـدلاله، إذ المفروض ائتمـان الأـجير، و معه لا موضوع للضـمان و إن أحبّ تـدارك الخساره من تلقاء نفسـه تحفّظاً على كرامته و لكيلا يتّهم كما ذكر فى روايه أُخرى.

و بالجمله: مورد الروايه هو الأمين، و معه لا ضمان على العامل، فهى أجنبيّه

---

[۱] لم يظهر مستند الحكم بالكراهه.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۱۵۲/ كتاب الإجاره ب ۳۰ ح ۱۲، التهذيب ۷: ۲۲۲/ ۹۷۵.

[مسأله ۷: إذا تنازعا فى مقدار الأُجره قُدّم قول المستأجر]

[۳۳۶۲] مسأله ۷: إذا تنازعا فى مقدار الأُجره قُدّم قول المستأجر (۱).

عن محلّ الكلام بالكلّيّه.

أضف إلى ذلـك: ضـعف السـند بـالحسن بن الحسـين اللؤلؤى أوّلًا، فإنّه و إن وثّقه النجاشـى «۱» و لكنّه معـارض بتضـعيف ابن الوليد و ابن نوح و الصدوق، حيث استثنوا من روايه محمّد بن أحمد بن يحيى ما تفرّد به اللؤلؤى. فلا دليل إذن على وثاقته.

و بابن سـنان ثانياً، إذ المراد به بقرينه الراوى و المروى عنه هو محمّـد بن سـنان جزماً، لا عبـد اللّه، لعـدم روايته عن حذيفه، و لا روايه اللؤلؤى عنه، فبحسب الطبقه لا يراد به إلّا

محمّد الذی روی عن حذیفه، و روی عنه اللؤلؤی فی غیر مورد.

علی أنّ الشیخ رواها فی موضع آخر من التهذیب و هو باب الغرر و المجازفه من التجارات مع نوع اختلاف فی المتن و المضمون واحد کما نقله معلّق الوسائل مصرّحاً بمحمّد بن سنان «۲».

فتحصّل: أنّ الکراهه لا دلیل علیها فی محلّ الکلام.

نعم، لا بأس بالالتزام باستحباب ترک التضمین و رفع الید عن الحقّ من باب أنّه إحسان فی حقّ الغیر، و هو حسن و مندوب فی کلّ حال.

(۱) الکلام هنا هو الکلام فی التنازع فی قدر المستأجر علیه بعینه الذی تقدّم مستقصًی فی المسأله الثالثه، فراجع و لاحظ.

---

(۱) رجال النجاشی: ۴۰/ ۸۳.

(۲) التهذیب ۷: ۱۲۹/ ۵۶۵.

[مسأله ۸: إذا تنازعا فی أنّه آجره بغلًا أو حماراً]

[۳۳۶۳] مسأله ۸: إذا تنازعا فی أنّه آجره بغلًا أو حماراً (۱) أو آجره هذا الحمار مثلًا أو ذاک فالمرجع التحالف، و کذا لو اختلفا فی الأُجره أنّها عشره دراهم أو دینار.

---

(۱) إذا اتّفقا فی أصل الإجاره و فی مقدار الأُجره و اختلفا فی العین المستأجره فادّعی المالک أنّها حمار و المستأجر أنّها فرس مثلًا أو اختلفا فی أنّها هذا الحمار أو ذاک.

أو اختلفا بعد التوافق علی العین المستأجره فی تعیین الأُجره بحیث کانت دائره بین المتباینین، کما لو ادّعی أحدهما أنّها دینار واحد، و الآخر أنّها عشره دراهم، أو قال أحدهما: أنّها من النقود، و الآخر أنّها من العروض أو الأعمال.

فالمعروف و المشهور حینئذٍ ما اختاره فی المتن من التحالف ثمّ بعدئذٍ یحکم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شی ء من الدعویین و لزوم إنهاء النزاع الواقع فی البین، فکأنه لم تقع الإجاره من أصلها، و ذلک لأنّ کلّاً منهما یدّعی شیئاً

و الآخر ينكره.

و اختار بعض الأكابر «۱» (قدس سره) فى حاشيته على العروه أنّ المقام من موارد المدّعى و المنكر، دون التداعى لينتهى الأمر إلى التحالف، نظراً إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلّا من أحدهما فحسب، أمّا من الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا أنّه دعوى على غيره.

فلو اتّفقا على الأُجره و تنازعا فى العين المستأجره فالمستأجر يدّعى بعد اعترافه بملكيّه المؤجر للأُجره ملكيّته لمنفعه الفرس مثلًا و المالك ينكره

---

(۱) هو السيد الأصبهانى (قدس سره).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۴۲

....

فعليه الإثبات، و أمّا دعوى المالك وقوع الإجاره على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكيّه منفعه الحمار للمستأجر، و لا تتضمّن دعوى ضدّه، إذ لا يطالب بذلك شيئاً ينكره بعد فرض الاتّفاق منهما على استحقاق الأُجره و عدم النزاع فيها. فهذه الدعوى منه لا أثر لها فى محلّ الكلام بعد كونها فارغه عن المطالبه المقرونه بالإنكار، فهى لا تشكّل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتحقّق التداعى بذلك.

و كذلك الحال فيما لو انعكس الأمر فاتّفقا على العين المستأجره و أنّها الدار مثلًا و اختلفا فى الأُجره و أنّها الدرهم أو الدينار، فإنّ المدّعى هنا هو المالك فقط دون المستأجر، عكس ما سبق.

إذ هو يدّعى بعد اعترافه بملكيّه المستأجر لمنفعه الدار ملكيّه الدينار و يطالب المستأجر بذلك، و بما أنّه ينكره فعليه الإثبات، و دعوى المستأجر وقوع الإجاره على الدرهم لا تتضمّن مطالبه المالك بشى ء و إقامه دعوى عليه حسبما عرفت.

هكذا أفاده (قدس سره).

و اختار بعض الأعلام فى مستمسكه «۱»، و نسب إلى بعض المتقدّمين أيضاً.

و لكنّه غير واضح، لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر فى كلا الفرضين، و يظهر وجهه ممّا تقدّم، حيث عرفت

أنّ لفظى المدّعى و المنكر لم يفسّرا فى شى ء من الأخبار، بل هما موكولان إلى نظر العرف، و لا ريب أنّ العقلاء يرون أنّ من يطالب بشى ء من حقّ أو مال أو يدّعى الخروج عن عهده ما يعترف به من حقّ أو مال هو الملزم بالإثبات، فهو المدّعى و خصمه منكر له.

---

(۱) مستمسك العروه ۱۲: ۱۷۱.

....

فعلى هذا الميزان الكلّى و الضابط العام يتحقّق التداعى من الجانبين فى المقام.

ففى الفرض الأوّل: كما أنّ المستأجر يدّعى شيئاً ينكره المالك حسبما ذكر فكذلك المالك، إذ هو يطالب بالأُجره و يدّعى استحقاقها بمجرّد تسليم الحمار و من دون تسليم الفرس الذى يدّعيه المستأجر، و هذا شى ء ينكره المستأجر، فإنّه و إن اعترف بكون الأُجره ملكاً للمؤجّر لكنّه ينكر استحقاق تسلّمها ما لم يسلّم الفرس، فعلى المالك إثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم أحد العوضين من كلّ من الطرفين ما لم يسلّم الطرف الآخر.

و كذا فى الفرض الثانى، إذ كما أنّ مالك الدار يدّعى الدينار و ينكره المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم العين فيدّعى استحقاق منفعه الدار من دون أن يعطى الدينار، بل بإزاء دفع الدراهم فقط، و هذا شى ء ينكره المالك، فلا جرم يحتاج إلى الإثبات و إقامه البيّنه عليه، فإنّ المنفعه و إن كانت ملكاً له باعتراف المالك إلّا أنّه لا يجب التسليم على كلّ منهما ما لم يسلّم الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادله و المعاوضه حسبما عرفت، فيطالبه المستأجر بالتسليم من دون دفع الدينار الذى يدّعيه المالك، و هو غير ثابت.

فإذن كلّ منهما يدّعى شيئاً ينكره الآخر، و هذا هو معنى التداعى «۱»، و مجرّد

الاتّفاق على أنّ المنفعه ملك للمستأجر لا أثر له فى انحصار المدّعى فى المالك، فلاحظ.

فما ذكره فى المتن من عدّ المقام من موارد التحالف هو الصحيح، و معلوم أنّ محلّ الكلام ما إذا أقام كلّ منهما البيّنه أو لم يقمها أىّ منهما، و إلّا فلو أقام

---

(۱) يمكن إجراء هذا البيان فى المسأله الثالثه المتقدّمه أيضاً إلّا أن يفرق بأنّ الأصل فيها بلا معارض، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۴۴

[مسأله ۹: إذا اختلفا فى أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا]

[۳۳۶۴] مسأله ۹: إذا اختلفا فى أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول منكره (۱).

[مسأله ۱۰: إذا اختلفا فى المدّه أنّها شهر أو شهران مثلًا]

[۳۳۶۵] مسأله ۱۰: إذا اختلفا فى المدّه أنّها شهر أو شهران مثلًا فالقول قول منكر الأزيد (۲).

[مسأله ۱۱: إذا اختلفا فى الصحّه و الفساد قُدِّم قول من يدّعى الصحّه]

[۳۳۶۶] مسأله ۱۱: إذا اختلفا فى الصحّه و الفساد قُدِّم قول من يدّعى الصحّه (۳).

أحدهما دون الآخر فالقول قوله، و معه لا تصل النوبه إلى التحالف.

(۱) لوضوح أنّ الشرط مئونه زائده على أصل العقد، فمدّعى تحقّقه سواء أ كان المؤجر أم المستأجر هو الملزم بالإثبات، فهذا من موارد المدّعى و المنكر، و لا موجب لجعله من موارد التحالف.

(۲) إذ هما بعد أن اتّفقا على أصل المنفعه و مقدار الأُجره و كان الاختلاف فى المدّه فمدّعى الزياده هو الملزم بالإثبات، و بدونه يقدّم طبعاً قول المنكر، بل أنّ هذا فى الحقيقه داخل فى التنازع فى قدر المستأجر عليه الذى مرّ البحث حوله فى المسأله الثالثه، فراجع و لاحظ.

(۳) هذا على إطلاقه مشكل، بل ممنوع، فإنّ أصاله الصحّه بالمعنى المتنازع فيه أعنى ترتيب آثار الصحّه لم يثبت بدليل لفظى ليتمسّك بإطلاقه.

نعم، الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلّت عليه جمله من النصوص الناطقه بأنّه: ضع فعل أخيك على أحسنه

«۱»، إلّا أنّه أجنبى عمّا نحن

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۰۲/ أبواب أحكام العشره ب ۱۶۱ ح ۳.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۴۵

[مسأله ۱۲: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتک]

[۳۳۶۷] مسأله ۱۲: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتک على أن تحمله إلى البلد الفلانى، غير ذلک البلد،

بصـدده، فلو صـدر كلامـ مردّد بين السبّ و السـلام ينزّه عن الحرام، لا ـ أنّه يرتّب عليه أثر الصـحّه ليحكم بوجوب الجواب و ردّ التحيّه الذى هو محلّ الكلام.

فالمسـتند فى أصاله الصـحّه بالمعنى المبحوث عنه فى المقام ليس إلّا السـيره القطعيّه العقلائيّه الممضاه لـدى الشـرع بعـدم الردع القائمه عليها فى أبواب المعاملات و غيرها من غير حاجه إلى إقامه البيّنه عليها، بل مدّعى الفساد

هو المطالب بإقامه البيّنه. و هذا واضح و غير قابل للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه.

بيد أنّ السيره بما أنّها دليل لبّى لا لسان له فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقّن من تحقّقها.

و القدر المتيقّن ما إذا أُحرز ما يعتبر فى أصل العقد المعبّر عنه بالركن و كان الشكّ فى الصحّه من جهه الأُمور الخارجيّه.

و بعباره اخرى: ما إذا أُحرزت الشرائط المعتبره فى فاعليّه الفاعل أو قابليّه القابل و شكّ فيما عداهما من سائر الشرائط.

أمّا مع عدم إحراز الأهليّه إمّا من ناحيه الفاعل كما لو شكّ فى بلوغ البائع مع قطع النظر عن استصحاب صغره أو احتمل عدم كونه مالكاً و لا- وكيلًا بحيث شكّ فى قدرته على إيجاد العقد، أو من ناحيه القابل كما لو احتمل وقفيّه المبيع، فجريان السيره على أصاله الصحّه فى مثل ذلك محلّ تأمّل، بل منع، و تمام الكلام فى بحث الأُصول.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۴۶

و تنازعا، قُدِّم قول المستأجر [۱] (۱)، فلا يستحقّ المؤجر أُجره حمله،

---

(۱) استناداً إلى أصاله عدم وقوع الإجاره على ما يدّعيه الأجير، بناءً على ما يبدو منه من عدّ المقام من موارد المدّعى و المنكر.

هذا، و مفروض كلامه (قدس سره) فى هذه المسأله ما إذا كان التنازع بعد الحمل، لما سيصرّح به فى ذيل المسأله الآتيه التى هى عين هذه المسأله بتفاوت يسير كما سنبيّن من أنّ النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

أقول: لا- ينبغى الشكّ فى التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطه مردّده بين القباء و القميص، المفروضه فى المسأله الآتيه.

و لا يصغى إلى ما قد يدّعى من الاندراج حينئذٍ فى باب المدّعى و المنكر،

بـدعوى عدم صدور الدعوى إلّا من المسـتأجر فحسب، فإنّه الذى يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذى يدّعيه و ينكره الأجير، و أمّا ما يدّعيه الأجير من ملكيّه الأُجره و انتقالها إليه فالمستأجر معترف به و لا ينكره ليتشكّل التداعى بينهما.

و ذلك لما أسلفناك قريباً من أنّ مجرّد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمّن دعوى اخرى ضدّ الخصم، فإنّ الأُجره و إن كانت مملوكه للأجير باعتراف الطرفين إلّا أنّ اسـتحقاق المطالبه فى باب المعاوضه منوط بتسـليم الطرف الآخر، فلا استحقاق قبله إذن، فكما أنّ المستأجر مدّعٍ كما أُفيد فكذلك الأجير، لأنّه

---

[١] هـذا إنّمـا يتمّ على مسلكه (قـدس سره) من انفسـاخ الإجاره بتفويت المؤجر محلّها، و أمّا على ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمسـتأجر فإن لم يفسخ و طالب بأُجره المثل و كانت زائده على الأُجره المسمّاه أو مباينه لها لزم التحالف، و بذلك يظهر الحال فى المسأله الآتيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴۴٧

....

أيضـاً يـدّعى اسـتحقاق تسـلّم الأُجره و مطالبتها قبل تسـلّم المنفعه التى يـدّعيها المسـتأجر، أى قبل نقل المتاع إلى المكان الـذى يـدّعيه، و بعـد نقله إلى ما هو يـدّعى وقوع الإجاره عليه، و هـذا شـى ء ينكره المسـتأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقّق التـداعى بينهمـا المؤدّى إلى التحـالف، فـأىّ منهمـا أثبت دعواه أمّا بإقامه البيّنه أو الحلف مع امتناع الآخر ثبت مـدّعاه، و إلّا فمع التحالف يحكم بانفساخ الإجاره.

و أمّا إذا وقع النزاع بعـد صـدور العمل و تحقّقه خارجاً، فحمل المتاع إلى بغـداد مثلًا و المسـتأجر يدّعى لزوم حمله إلى البصـره، فظاهر عباره المتن و لا سيّما بقرينه ما سيذكره فى ذيل المسأله الآتيه اندراج هذا النزاع فى باب المدّعى و المنكر حسبما

أشرنا إليه.

و هذا يبتنى على أمرين:

أحدهما: فرض انقضاء المدّه المضروبه و الأجل المقرّر للحمل فى عقد الإيجار بحيث فات المحلّ و امتنع التدارک، كما لو كان مؤقّتاً بوقوعه خلال الأُسبوع و قد انقضى.

ثانيهما: الالتزام بما بنى (قدس سره) عليه من انفساخ الإجاره بتفويت المؤجر محلّها و عدم استحقاقه حينئذٍ شيئاً على المستأجر. فلدى افتراض هذين الأمرين يتّجه ما أفاده (قدس سره)، إذ لا دعوى وقتئذٍ إلّا من ناحيه الأجير، فإنّه الذى يطالب بالأُجره بزعم الوفاء بما وقعت الإجاره عليه، أمّا المستأجر فلا شى ء من قبله إلّا إنكار هذه الدعوى من غير أن يقيم عليه دعوى اخرى، فليس عليه إلّا الحلف، و الأجير هو الملزم بإقامه البيّنه.

و أمّا مع افتقاد أحد الأمرين فالظاهر الاندراج فى باب التداعى، إذ مع بقاء المدّه و إمكان التدارک فكما أنّ الأجير يدّعى الأُجره و يطالبها حسبما ذكر كذلک

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۴۸

و إن طلب منه الردّ (۱) إلى المكان الأوّل وجب عليه، و ليس له ردّه إليه إذا لم يرض، و يضمن له إن تلف أو عاب، لعدم كونه أميناً حينئذٍ فى ظاهر الشرع.

المستأجر يطالب بالحمل إلى البصره وفاءً بالإجاره، زعماً منه أنّ ما صدر من الحمل إلى بغداد لغو محض، لخروج عن مصبّ الإيجار.

فحال النزاع حينئذٍ بعينه هو حاله فى الصوره الاولى، أعنى: التنازع قبل صدور العمل و تحقّقه فى الخارج فى صدور الدعوى من كلّ من الجانبين حسبما عرفت.

كما أنّا لو أنكرنا ما بنى (قدس سره) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدّه و امتناع التدارک و بنينا على ما هو الحقّ من ثبوت الخيار و جواز المطالبه مع عدم الفسخ بعوض الفائت أعنى أُجره المثل

ففیما إذا کانت زائده علی الأجره المسمّاه أو مباینه معها کما لو کانت المسمّاه عملًا أو عروضاً، و أَجره المثل طبعاً من النقود. فلا جرم یتحقّق التداعی بینهما أیضاً، فإنّ الأجیر یدّعی المسمّاه، و المستأجر یدّعی اجره المثل، فینتهی الأمر إلی التحالف «۱».

(۱) إذا لم تثبت دعوی الأجیر و المفروض أنّه حمل المتاع من النجف مثلًا إلی بغداد، فسواء أ کان المقام من باب التداعی أو المدّعی و المنکر فللمستأجر المطالبه بردّه إلی مکانه الأوّل، إذ بعد عدم ثبوت الدعوی فی ظاهر الشرع فما

---

(۱) فإن قلت: إمضاء العقد یستلزم الاعتراف بالمسمّاه فلیست ثمّه دعوی تقابل بالإنکار إلّا من ناحیه المستأجر فقط بالإضافه إلی أُجره المثل، فکیف یعدّ المقام من باب التداعی؟

قلت: الأجیر یدّعی المسمّی و یطالبها من دون دفع اجره المثل، و هذا شی ء ینکره المستأجر کما مرّ نظیره، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۴۹

....

صدر منه تصرّف من غیر أهله فی غیر محلّه، و حمل لمال الغیر من دون إذنه و إجازته، و من ثمّ لو تلف أو تعیّب خلال هذا الانتقال کان ضامناً.

و حینئذٍ فإن رضی المالک ببقائه فی مکانه و إن لم یذکر ذلک فی کلام الماتن صریحاً إیکالًا علی وضوحه فلا إشکال، بل لیس له الإرجاع حینئذٍ، فإنّه تصرّف فی مال الغیر بغیر رضاه.

و أمّا إذا طالبه بردّه وجب علیه ذلک.

و الدلیل علیه: هی السیره العقلائیه التی هی المدرک الوحید فی أصل الضمان بالید بقول مطلق، فإنّ ما اشتهر من أنّ «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» «۱» روایه نبویّه و لم تثبت من طرقنا، و ما ورد من أخبار الضمان فی الموارد المتقدّمه لا یستفاد منها حکم کلّی، و

إنّما هى جرى على طبق السيره العقلائيّه كما لا يخفى، فكما أنّ السيره قاضيه بأنّ اليد هى المسئوله عن تلف العين فكذلك تقضى بضمانها للصفات التى لها مدخليّه فى الأغراض النوعيّه أو الشخصيّه، و أنّه لا بدّ من أداء العين و ردّها على النحو الذى أخذها و استولى عليها، فإنّ الصفات و إن لم تقابل بالمال بحيال ذاتها إلّا أنّها من أجل تأثيرها فى ازدياد قيمه العين فلا جرم كانت هى أيضاً مضمونه كما فى وصف الصحّه، و من ثمّ لو أخذها صحيحه و ردّها معيبه ضمن صفه الصحّه بلا إشكال، مع أنّها كما عرفت لا تقابل بالمال.

و من هذا القبيل وصف المكان، فإنّ من استولى على مال أحد فى مكان بغير إذنه و أراد الردّ إلى صاحبه فى مكان آخر فله الامتناع عن الاستلام و المطالبه بالردّ إلى مكانه الأوّل بالسيره العقلائيّه القاضيه بالتحاق صفه المكان بسائر الأوصاف التى يضمنها المستولى، و يجب عليه الخروج عن عهدتها كما

---

(١) المستدرك ١٧: ٨٨/ كتاب الغصب ب ١ ح ۴.

[مسأله ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيطه قميصاً]

[٣٣۶٨] مسأله ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر (١)، لأصاله عدم الإذن فى خياطته قباءً، و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك، و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا، و لو تنازعا فى هذه المسأله و المسأله المتقدّمه قبل الحمل و قبل الخياطه

فالمرجع التحالف.

يجب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت.

بل قد صرّح الأصحاب بمثل ذلك فى باب القرض أيضاً و أنّه لو اقترض فى بلد فليس له الأداء فى بلد آخر ما لم يرض فى المقرض، و هو كذلك، لاشتغال ذمّته بالمال الموصوف بكونه فى ذلك البلد، فلا بدّ من الخروج عن عهدته على النحو الذى اشتغلت به الذمّه. نعم، لا بأس به مع التراضى.

(۱) قد عرفت اتّحاد هذه المسأله مع المسأله السابقه ملاكاً و حكماً و ارتضاعهما من ثدى واحد، و أنّ النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعى المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده.

و نتيجته: سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف و عدم استحقاق الأجير شيئاً على ما عمله من الحمل أو الخياطه، لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباءً و قد أراده المستأجر قميصاً، لأنّ هذا النقص إنّما طرأ من أجل فعل الخيّاط المحكوم بكونه تصرّفاً فى ملك الغير بغير إذنه فى ظاهر الشرع بمقتضى عدم ثبوت دعواه، كما مرّ نظيره فى الحمل «۱».

---

(۱) فى ص ۳۱۰ و ما بعدها.

....

و إنّما تفترق هذه المسأله عمّا تقدّمها فى مزيّه، و هى زياده العين بعد عمليّه الخياطه من أجل اشتمالها على الخيوط التى خيط الثوب بها.

و حينئذٍ فقد يفرض أنّ تلك الخيوط ملك للمستأجر أيضاً و الخيّاط أجير على مجرّد العمل.

و اخرى يفرض أنّها ملك للخيّاط نفسه.

فعلى الأوّل: بما أنّ الأجير لم يكن له أىّ حقّ فى هذه العين فليس له نقض الخياطه و المطالبه بإرجاع الثوب إلى حالته الأُولى، فإنّه تصرّف فى ملك الغير

بغير إذنه، و المفروض ذهاب عمله هدراً بعد عدم ثبوت وقوع الإجاره عليه، و أمّا الهيئه القائمه بالعين أعنى: صفه المخيطيّه فهى و إن تحصّلت من عمل الأجير إلّا أنه لا ماليّه لها، فما صدر منه فى العين إمّا مالٌ لا احترام له، أو صفهٌ لا ماليّه لها، فلا حقّ له بوجه ليستتبع المطالبه المزبوره.

و نظير ذلك ما ذكروه فى باب الغصب من أنّه لو غصب ذهباً فصاغه حليّاً لم تكن له إزاله الصياغه و إعاده العين إلى ما كانت عليه و إن زادت قيمتها بها، لأنّ الأوصاف لا تقابل بالمال، فلا يجوز التصرّف فى ملك الغير بغير إذنه، و لا المطالبه بقيمه الهيئه بعد أن لم تكن لها قيمه حسبما عرفت.

فليس للأجير المطالبه بنقض الخياطه فى المقام بتاتاً.

و أمّا على الثانى: فله ذلك، لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء عينها و إمكان الانتفاع بها بعد النقض، فله المطالبه به تمهيداً لتسلّم ملكه.

و بالجمله: القميص الموجود مركّب من ثوب و خيوط، و الأوّل للمستأجر و الثانى للأجير، و لكلّ منهما المطالبه بعين ماله خالصاً عن مال غيره بقاعده السلطنه، فلا يحقّ للمستأجر إلزام الأجير بقبول قيمه الخيوط بدلًا عنها، و لا للأجير إلزام المستأجر بدفع القيمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۵۲

[مسأله ۱۴: كلّ من قدّم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر]

[۳۳۶۹] مسأله ۱۴: كلّ من قدّم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر (۱).

و حينئذٍ فإن رضيا بتصدّى أحدهما أو ثالث بالنقض فهو، و إلّا فلا بدّ من مراجعه الحاكم الشرعى للإجبار على ذلك بعد أن كان لكلّ منهما حقّ فى العين يستلزم التصرّف فيه تصرّفاً فى ملك الآخر.

نظير ما لو أراق أحدٌ ماءه فى قدر الآخر، فإنّ الماء لم يخرج عن

ملكه بالإراقه، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكه، و لكن تصـرّف كلّ منهما فى ماله يستلزم التصرّف فى مال الآخر، فإن رضيا بالتفريغ و إلّا أجبرهما الحاكم.

هـذا، و لو ترتّب على الإجبار و نقض الخياطه تعيّب الثوب ضـمنه الأجير، لأنّه حصل من فعله و كان هو السبب الموجب للوقوع فيه.

(۱) أى «۱» لنفى القول الآـخر الـذى يـدّعيه المـدّعى، و الوجه فيه ظـاهر، فـإنّ القضاء و فصل النزاع لا يكون إلّا بالبيّنه أو اليمين بمقتضـى قوله (عليه السـلام): «إنّما أقضـى بينكم بالأيمان و البيّنات»، فيطالب المـدّعى بالبيّنه أوّلًا، فإن تمكّن و إلّا يوجّه الحلف نحو المنكر و له ردّ اليمين إلى المـدّعى، فليس معنى تقـديم قول المنكر عـدم الاعتناء بـدعوى المـدّعى و أنّها تذهب هدراً، بل يعتنى بها و لأجله يكلّف باليمين كما سمعت.

نعم، ربّما يطلب اليمين من المدّعى أيضاً، حيث إنّ البيّنه المكلّف بإقامتها أعمّ من الشاهدين العادلين و من شاهد واحد مع ضـمّ اليمين فى بعض الموارد على تفصيل مذكورٍ فى محلّه من كتاب القضاء.

---

(۱) لعلّ المراد أنّها حقّ للآخر عليه.

[خاتمه]

اشاره

خاتمه فيها مسائل:

[الأُولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيّه على مالكها]

[۳۳۷۰] الأُولى: خراج الأـرض المسـتأجره فى الأراضـى الخراجيّه على مالكهـا (۱)، و لـو شـرط كونه على المسـتأجر صـحّ على الأقوى (۲)، و لا يضرّ كونه مجهولًا من حيث القلّه و الكثره، لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفاً، و لإطلاق بعض الأخبار.

---

(۱) أى من بيـده الأرض بعد أن تقبّلها من ولىّ الأمر و سـلطان الوقت عادلًا كان أو جائراً مدّعياً للخلافه، فإنّها تختصّ وقتئذٍ به و له سلطنه التصرّف فيها، و لا تسوغ لغيره معارضته.

و لا إشكال بينهم ظاهراً فى تعلّق الخراج بهذا المتصرّف المعبّر عنه بالمالك، و أنّه حقّ ثابت فى عهدته دون من يستأجر الأرض عنه، و قد دلّت عليه جمله من الأخبار الوارده فى الأراضى الخراجيّه.

(۲) كما لعلّه المعروف و المشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط و عدم قدح الجهل بكمّيّه الخراج و إن ناقش فيه بعضهم للوجهين المذكورين فى المتن من الاغتفار و إطلاق الأخبار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۵۴

....

أقول: قد يفرض تعلّق الشرط بانتقال الحقّ من ذمّه المؤجر إلى عهده المستأجر على سبيل شرط النتيجه، كما ربّما يظهر ذلك من صاحب الجواهر، حيث ذكر (قدس سره) أنّ الحقّ عليه أى المستأجر نظير بيع العين الزكويّه على أن تكون الزكاه عليه «۱».

و اخرى يفرض تعلّقه بتصدّيه للأداء خارجاً و تفريغ ذمّه المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجه، نظير ما لو كان مديناً لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه القيام بأداء الدين.

أمّا الأوّل: فالظاهر فيه بطلان الشرط، لعدم القدره عليه، لأنّ التقبيل معامله بينه و بين السلطان قد استتبعت تعلّق الخراج به و ثبوته فى ذمّته، و هذا حكم شرعى متوجّه إليه، و ليس

له نقل الحكم التكليفى أو الوضعى إلى شخص آخر حتى بالشرط، لخروجه عن اختياره، إلّا إذا قام دليل خاصّ على وفاء الشرط بذلك غير الأدلّه العامّه القائمه على نفوذ الشروط، و هكذا الحال فى بيع العين الزكويّه مشروطاً بانتقال الزكاه منه إليه.

و بالجمله: نقل الحقّ المزبور و لو بمعونه الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار، و لا دليل عليه فى المقام و أشباهه.

و أمّا الثانى: فلا بأس به كما لا يقدح الجهل بالمقدار حسبما أُشير إليه فى المتن:

أوّلًا: لاغتفار مثل هذه الجهاله فى نظر العرف بعد أن لم تكن متعلّقه بركنى العقد أعنى: العوضين بل بتوابعه الخارجه عنه، فلا يكون مثلها مورداً للإجماع على عدم جواز الجهاله فى العقد، و لم ينهض دليل آخر على لزوم معلوميّه جميع الجهات حتى الشرط.

---

(۱) الجواهر ۲۷: ۴۳ ۴۷.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۵۵

[الثانيه: لا بأس بأخذ الأُجره على قراءه تعزيه سيّد الشهداء]

[۳۳۷۱] الثانيه: لا بأس بأخذ الأُجره على قراءه تعزيه سيّد الشهداء

و بالجمله: مثل هذه المعامله على ما هى عليه من الجهاله جاريه بل متداوله عند العرف و العقلاء، كالبيع أو الإجاره مشروطاً بتقبّل الضريبه أو الحراسه و دفعها عن المالك مع عدم خلوّها غالباً عن نوع من الجهاله و لا يعبؤون بها، و لا يحتمل عادةً قيام الإجماع على الفساد فى مثل ذلك كما لا يخفى. هذا.

و ثانياً: مع الغضّ عن ذلك فالروايات غير قاصره الدلاله على عدم قدح مثل هذه الجهاله بمقتضى الإطلاق، فإنّ جمله منها وردت فى باب المزارعه التى لا يحتمل الفرق بينها و بين الإجاره من هذه الجهه من غير أن يذكر فيها معلوميّه الخراج الشامل بإطلاقها لصوره الجهل به، كصحيحه يعقوب بن شعيب «۱» و

غيرها.

بل قد ورد مثل ذلک فی باب الإجاره نفسها، و هی صحیحه داود بن سرحان التی رواها المشایخ الثلاثه باختلاف یسیر عن أبی عبد اللّه (علیه السلام): فی الرجل تکون له الأرض علیها خراج معلوم، و ربّما زاد و ربّما نقص، فیدفعها إلی رجل علی أن یکفیه خراجها و یعطیه مائتی درهم فی السنه «قال: لا بأس» «۲».

فإنّ إطلاقها یشمل ما إذا کان الاختلاف یسیراً جدّاً کواحد فی المائه، و نحوه ممّا لا یصدق معه الجهاله حتی فی الغبن، و ما إذا کان مقداراً معتدّاً به عند العقلاء، بل ربّما یبلغ الضعف فی بعض السنین بحیث یستوجب تضرّر المستأجر، فإنّ مثل هذه الجهاله أیضاً غیر قادحه بمقتضی الإطلاق، و قد عرفت إقدام العقلاء علی مثل هذه الجهاله و اغتفارها لدیهم فی نظائر المقام کالضرائب و نحوها.

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۴۵/ کتاب المزارعه ب ۱۰ ح ۲.

(۲) الوسائل ۱۹: ۵۷/ کتاب المزارعه ب ۱۷ ح ۱، الکافی ۵: ۲۶۵/ ۵، الفقیه ۳: ۱۵۴/ ۶۷۸، التهذیب ۷: ۱۹۶/ ۸۶۸.

و سائر الأئمّه صلوات اللّه علیهم (۱)، و لکن لو أخذها علی مقدّماتها من المشی إلی المکان الذی یقرأ فیه کان أولی (۲).

[الثالثه: یجوز استئجار الصبی الممیّز من ولیّه الإجباری]

[۳۳۷۲] الثالثه: یجوز استئجار الصبی الممیّز من ولیّه الإجباری أو غیره کالحاکم الشرعی لقراءه القرآن و التعزیه و الزیارات (۳)،

فالصحیح ما ذکره فی المتن، و لا وجه لمناقشه بعض فیه بأنّ للشرط قسطاً من المالیه فتسری جهالته إلی العقد، لما عرفت من التعارف الخارجی و الاغتفار لدی العرف أوّلًا، و إطلاق النصوص ثانیاً، فلاحظ.

(۱) فإنّ القراءه عمل سائغ ذو غرض عقلائی، و قد تقدّم «۱» أنّ مقتضی القاعده جواز أخذ الأُجره

على كلّ أمر محلّل مورد لأغراض العقلاء و إن كان واجباً فضلًا عن المستحبّ، فإن تمكّن من قصد القربه يكون مأجوراً و مثاباً أيضاً، و إلّا فليس له إلّا ما يأخذه من الأجر الدنيوى.

و الاختلاف فى كيفيّه القراءه و مقدارها و مؤدّاها لا يستوجب اختلافاً فى ماليّتها بعد كونه أمراً متعارفاً خارجاً و منضبطاً و لو فى الجمله، فلا يكون الجهل بها جهلًا بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى، فلا حاجه إلى جعل الإجاره بإزاء كلّى القراءه و ذكر المصاب.

(٢) لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣) لا ينبغى الاستشكال فى ذلك، إذ بعد أن لم يكن العمل ممنوعاً شرعاً، لعدم كون المؤجر هو الصبى نفسه، بل وليّه الإجبارى كالأب و الجدّ، أو الشرعى كحاكم الشرع، و كان مورداً لغرضٍ عقلًا أو شخصى، فالعمل محترم يجوز

---

(١) فى ص ٣٧٣ و ما بعدها.

بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات [١]، بناءً على الأقوى من شرعيّه عباداته (١).

الاستئجار عليه، فيملكه المستأجر و يلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

(١) تقدّم البحث غير مرّه فى مطاوى هذا الشرح حول عبادات الصبى، سواء أ كانت واجبه فى ذاتها أم مستحبّه، و أنّها هل هى تمرينيّه محضه و عباده صوريّه كى يتعوّد فلا تصعب عليه لدى بلوغه، أو أنّها شرعيّه و عبادات حقيقيّه على حذو العبادات الصادره من البالغين من غير فرق إلّا من ناحيه الوجوب و الاستحباب.

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى، لا لإطلاقات أدلّه التشريع، كيف؟! و قد خُصِّصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبى، الظاهر فى رفع قلم التشريع لا خصوص رفع الإلزام كما لا يخفى، بل بالجعل الثانوى، و هو ما

ورد من قوله (عليه السلام): «مروا صبيانكم بالصلاه و الصيام» «۱» بعد وضوح أنّ الأمر بالأمر بالشی ء أمرٌ بذلك الشی ء، و وضوح عدم فهم خصوصيّه لهاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفی.

ثمّ إنّه لا شكّ فی عدم صحّه استئجاره لنيابه الصلاه عن الميّت بناءً على القول بالتمرينيّه، لامتناع صدور العباده الحقيقيّه منه حسب الفرض، و لا قيمه للصوريّه منها. و من البيّن لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب

---

[۱] فيه إشكال، إذ لا ملازمه بين شرعيه عبادات نفسه و جواز نيابته ليترتّب عليها فراغ ذمّه الغير.

---

(۱) لاحظ الوسائل ۴: ۱۹/ أبواب أعداد الفرائض ب ۳ ح ۵ و ج ۱۰: ۲۳۴/ أبواب من يصح منه الصوم ب ۲۹ ح ۳.

....

من المنوب عنه، أی على صفه العباده بحيث كأنه هو الآتی بها، لا بأن يقصد الأمر المتعلّق بالمنوب عنه الذی فيه ما لا يخفی، بل بأن يقصد الأمر المتوجّه إليه نفسه، حيث يستحبّ لكلّ أحد النيابه عن الميّت شرعاً، غايته أنّ هذا الأمر الاستحبابی النفسی ينقلب بعدئذٍ إلى الوجوبی بسبب عروض الإجاره، كانقلاب استحباب نافله الليل إلى الوجوب بسبب النذر، و هذا الأمر الإجاری أو النذری و إن كان توصّليّاً فی نفسه إلّا أنّ متعلّقه لمّا كان عباده فلا مناص من الإتيان به بوجه قربی، فالتعبّديّه ناشئه من قبل هذا الأمر المتعلّق بالنائب لا الأمر المتعلّق بالمنوب عنه الساقط بموته.

و كيفما كان، فالعباده اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن الصبی على القول بالتمرينيّه، فلا يجوز استئجاره كما عرفت.

و أمّا على الشرعيّه كما هو الصحيح حسبما مرّ «۱» فهل تصحّ نيابته حينئذٍ عن الميّت أو الحیّ فی مورد الجواز؟

الظاهر: العدم،

لعدم الملازمه بين الأمرين، أعنى: الشرعيّه و النيابه بحيث تفرغ ذمّه المنوب عنه، إذ السقوط بفعل الغير خلاف إطلاق الخطاب و موقوف على قيام الدليل عليه، و المتيقّن منه صوره بلوغ النائب، أمّا غيره فلم نعثر «۲» لحدّ الآن على دليل يدلّ على جواز نيابه غير البالغ، و لا إطلاق فى أدلّه النيابه لكى تشمله كما لا يخفى.

و نظير ذلك ما ذكرناه فى الصلاه على الميّت من أنّها و إن كانت مشروعه منه

---

(۱) شرح العروه (الصلاه ۵): ۱۶۷.

(۲) و دعوى أنّ ما ورد من أنّ من برّ الولد لوالده أن يصلّى عنه، إلخ، مطلق من حيث بلوغ الولد و عدمه.

مدفوعه بعدم وروده فى مقام البيان من هذه الجهه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۵۹

[الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المدّه أُصول الزرع]

[۳۳۷۳] الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المدّه أُصول الزرع فنبتت (۱) فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، و إن أعرض عنها [۱] و قصد صاحب الأرض تملّكها كانت له، و لو بادر آخر إلى تملّكها ملك و إن لم يجز له الدخول فى الأرض إلّا بإذن مالكها.

لاشتراكه مع البالغ فى ذلك حسب التقريب المتقدّم، إلّا أنّها لا تجزئ فى سقوط التكليف عن البالغين، فإنّ الواجب كفائى و القدر الثابت من الأدلّه سقوطه بفعل واحد منهم، أمّا بفعل شخص آخر لم يتعلّق به الوجوب فغير ثابت، و مقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

فالأظهر عدم صحّه استئجار الصبى للصلاه عن الميّت كما لا يجتزأ بصلاته على الميّت حسبما عرفت.

(۱) و أنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجّر أو للحبّ فهو للمستأجر؟

المعروف و المشهور و هو الصحيح أنّه من فوائد الحبّ و توابعه كما

فى الدجاج التابع للبيض فإنّه هو الذى كبر و نما، و الأرض ظرف و وعاء محض.

و حينئذٍ فإن لم يكن المستأجر معرضاً كما لو كان بانياً على الرجوع و أخذه فنسى فهو له بلا إشكال.

و أمّا إذا كان معرضاً فقد ذكر فى المتن أنّه إن تملّكه صاحب الأرض كان له كما فى سائر المباحات الأصليّه، و إن سبقه غيره فتملّكه ملكه و إن كان آثماً فى

---

[۱] الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، و عليه فلا يملكها صاحب الأرض بقصد تملّكها. نعم، لا بأس بالتصرّف فيها من جهه الإباحه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۰

....

استطراق الأرض إذا لم يكن بإجازه المالك.

أقول: ما ذكره (قدس سره) من زوال الملك بمجرّد الإعراض و صيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكلّ أحد تملّكه، هو المعروف و المشهور بينهم ظاهراً.

و أيّده فى السرائر و غيره بما ورد فى السفينه المغروقه من أنّ ما أُخرج منها بالغوص فهو للمخرج، نظراً إلى ابتناء الحكم على أنّ المالك قد أعرض، و من ثمّ كان ملكاً للمخرج. قال ابن إدريس: و ليس هذا قياساً، لأنّ مذهبنا ترك القياس، و إنّما هذا على جهه المثال «۱».

و لكنّك خبير بأنّ الروايه المشار إليها أجنبيّه عن باب الإعراض رأساً، فإنّها رويت بطريقين: تارهً بعنوان السكونى، و أُخرى بعنوان الشعيرى، و كلاهما شخص واحد، و المعتبر هو الطريق الأوّل الذى يروى عنه النوفلى عن أبى عبد اللّه (عليه السلام) فى حديث عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «قال: و إذا غرقت السفينه و ما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحقّ به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو

لهم» «۲»، و نحوها بعنوان الشعيرى «۳».

و هى كما ترى لم يفرض فيها الإعراض أبداً، و لعلّ المالك لم يطّلع على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله فى السفينه، أو كان متوقّعاً خروجه عن البحر و لو من باب الصدفه كما قد يتّفق.

و بالجمله: لم يفرض فيها أنّ المالك أعرض عن ماله، فهى أجنبيّه عن محلّ الكلام.

---

(۱) السرائر ۲: ۱۹۵.

(۲) الوسائل ۲۵: ۴۵۵/ كتاب اللقطه ب ۱۱ ح ۱.

(۳) الوسائل ۲۵: ۴۵۵/ كتاب اللقطه ب ۱۱ ح ۲.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئى، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ۳۰، ص: ۴۶۱

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۱

....

و إنّما هى ناظره إلى المال التالف عرفاً لا إلى المال المعرض عنه، حيث إنّ المال المغروق من أجل عدم تيسّر الوصول إليه عادةً يعدّ تالفاً فى نظر العرف، إذن فما تضمّنته من كونه للمخرج حكم تعبّدى فى مورد خاصّ، نظير ما ورد فى اللقطه من جواز استملاك الشاه الملتقطه فى البرّ من قوله (عليه السلام) فى صحيحه هشام: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» إلخ «۱»، غايه الأمر أنّ الحكم هناك لما هو فى معرض التلف، و فى المقام حكم للتالف، و كلاهما حكم تعبّدى فى مورد خاصّ و لا مساس له بباب الإعراض بوجه.

و على الجمله: لم يرد فى مسأله الإعراض نصّ يعوّل عليه بعد أن كانت خلافيّه و ذات قولين، و إن كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلًا للملك، إلّا أنّ جماعه أُخرى ذهبوا إلى أنّه لا يترتّب عليه إلّا إباحه التصرّف لكلّ أحد، التى هى المدلول الالتزامى لرفع اليد عن

العين من غير أن تزول الملكيّه بمجرّد الإعراض.

و ليس فى البين أىّ دليل يتمسّک به إلّا السيره العقلائيّه الممضاه بعدم الردع بعد أن كانت المسأله ممّا تعمّ بها البلوى.

و الظاهر لـدينا بعد مراجعه السـيره و التدقيق فيما اسـتقرّ عليه بناء العرف و العقلاء عدم كون الإعراض مزيلًا للملك بحيث تكون الملكيّه تحت اختيـار الشـخص له إزالتهـا عن نفسه بمجرّد رفع اليـد و إلقـائه المال فى البرّ مثلًا من دون وجود أىّ سـبب شـرعى مزيل، و يكون بعدئذٍ بمثابه المباحات الأصليّه يسوغ لكلّ أحد تملّكه.

أ لا ترى أنّه لو ندم عن إعراضه و عاد إليه و طالبه ممّن أخذه قبل أن

---

(١) الوسائل ٢٥: ٤٥٧/ كتاب اللقطه ب ١٣ ح ١.

....

يتصـرّف فيه فإنّه لا ينبغى الشکّ فى اسـتقرار السيره على أنّ الآخذ لم تكن له معارضه المالک فى ذلک بدعوى أنّه مباح أصلى سبقته فى الاستيلاء عليه بعـد أن زال حقّه بالإعراض عنه، بل يرونه وقتئـذٍ ملزماً بالتخليه عنه و تسـليمه إلى المالک بالضـروره. و هذا كاشف قطعى عن عدم زوال الملک بمجرّد رفع اليد، و إلّا لما كان صاحبه أحقّ به، غايه ما هناک أنّ الآخذ كان يسـتباح له التصـرّف لولاـ مراجعه المالـک و مطالبته، فأقصـى ما يترتّب على الإعراض هو مـدلوله الالتزامى، أعنى: إباحه التصـرّف لا ملكيّه المتصرّف.

و لكن هـذه الإبـاحه لم تكن على حـدّ الإبـاحه فى باب العاريه و نحوها بحيث تتّصف بالجواز المطلق، و يكون للمالک الرجوع عن إباحته متى شاء.

بـل هى شبيهه بالإبـاحه فى بـاب المعاطـاه التى التزم بها جماعه، أو أنّها عينها فى الاتّصاف بعـد تعلّقها بعامّه التصـرّفات باللزوم و عدم حقّ فى الرجوع

بعد أن أحدث الآخذ حدثاً فی العین و تصرّف فیه نحو تصرّف، فلو کان ثوباً ففصّله، أو خشبه فنحتها و جعلها سریراً مثلًا بل حتی لو کان التصرّف بمثل النقل إلی مکان آخر بعید، کما لو أخذ أحدٌ ما أعرض عنه المسافر فی الطریق و جاء به إلی بلده فإنّه لیس للمالک المراجعه و المطالبه حینئذٍ بالسیره العقلائیّه، فهذه سنخ إباحه یعبّر عنها بالإباحه اللازمه بالتصرّف بالمعنی الواسع لمفهوم التصرّف حسبما عرفت.

نعم، ربّما تستتبع هذه الإباحه للملکیه فیما لو کان التصرّف المفروض إباحته متوقّفاً علیها، کالبیع، حیث إنّه لا بیع إلّا فی ملک، فیلتزم بانتقاله إلی ملک الآخذ آناً ما قبل تحقّق البیع، بعد أن کان المدلول الالتزامی للإعراض هو الترخیص فی عامّه التصرّفات حتی المتوقّفه علی الملک.

و بعباره أُخری: البیع المرخّص فیه لم یکن فضولیّاً موقوفاً علی إجازه المعرض.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۶۳

[الخامسه: إذا استأجر القصّاب لذبح الحیوان فذبحه علی غیر الوجه الشرعی]

[۳۳۷۴] الخامسه: إذا استأجر القصّاب لذبح الحیوان فذبحه علی غیر الوجه الشرعی بحیث صار حراماً ضمن قیمته (۱)، بل الظاهر ذلک إذا أمره (۲) بالذبح تبرّعاً، و کذا فی نظائر المسأله.

و نتیجته: ما عرفت من الالتزام بانتقال الملک إلیه.

و خلاصه الکلام: أنّ ملاحظه السیره تقضی بعدم الخروج عن الملک بمجرّد الإعراض، و من ثمّ ساغ له الرجوع و لیس للآخذ الامتناع ما لم یتصرّف، فلا یترتّب علی الإعراض بما هو إعراض عدا الإباحه لا زوال الملک، غایه الأمر أنّ الإباحه تتّصف باللزوم بعد التصرّف، بل تستتبع الملک فی التصرّف المتوقّف علی الملک، فلا یکون استملاک الآخذ بمناط استیلائه علی المباح الأصلی لیدّعی زوال الملک بالإعراض، بل بمناط دلالته علی إباحه عامّه التصرّفات حتی المتوقّفه علی الملک حسبما عرفت.

(۱) لما

تقدّم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد «۱»، على ما دلّ عليه غير واحد من الأخبار، فإنّه إتلاف لمال الغير بغير إذنه بعد تغاير ما وقع عمّا وقعت الإجاره عليه، و من ثمّ لا يستحقّ الأُجره أيضاً، بل إمّا أن تنفسخ الإجاره أو يثبت الخيار و المطالبه بأُجره المثل عوضاً عن العمل المتعذّر لو لم يفسخ، على الخلاف المتقدّم فى محلّه «۲»، و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى.

(۲) أو بـدونه مع العلم برضاه، و ذلک لقاعده الإتلاف المستفاده من النصوص المتفرّقه و إن لم ترد بصوره: من أتلف مال الغير فهو له ضامن، فى روايه معتبره، و إنّما هى عباره دارجه فى ألسنه الفقهاء فحسب كما تقدّم «۳».

---

(۱) فى ص ۲۵۵.

(۲) فى ص ۲۴۰ ۲۴۷.

(۳) فى ص ۱۶۹ و ۲۰۶.

[السادسه: إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو]

[۳۳۷۵] السادسه: إذا آجر نفسه للصـلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابه (۱) عمّن وقع العقد عليه و تخيّل أنّه عمرو فالظاهر الصـحّه عن زيد و استحقاقه الأُجره، و إن كان ناوياً النيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمّه زيد و لم يستحقّ الأُجره، و تفرغ ذمّه عمرو إن كانت مشغوله، و لا يستحقّ الأُجره من تركته، لأنّه بمنزله التبرّع. و كذا الحال فى كلّ عمل مفتقر إلى النيّه.

---

(۱) ما ذكره (قدس سره) من التفصيل هو الصحيح.

و توضيحه: أنّه قد يفرض أنّ الاشتباه فى مجرّد الاسم، كما لو تخيّل أنّ من استؤجر للنيابه عنه اسمه عمرو فنوى عنه و هو مسمّى بزيد، و هذا لا إشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محلّ الكلام، فإنّ عنوان عمرو إشاره محضه

إلى من استؤجر عنه، و معرفه الاسم لا مدخليّه لها فى الصحّه بالضروره، فإنّه فى الحقيقه قاصد للنيابه عن والد بكر الذى وقعت الإجاره عنه، و هو شخص واحد قد يشتبه عليه اسمه، و لا ضير فيه أبداً.

و اخرى: يفرض أنّ هناك شخصين، فليفرض أنّ أحدهما زيد والد المستأجر، و الآخر عمرو جدّه، و قد وقعت الإجاره للنيابه عن الأوّل، و تخيّل الأجير وقوعها عن الثانى فنواه. و هذا هو محلّ الكلام و مورد للوجهين المذكورين فى المتن من أنّه:

قد يكون ذلك من باب الاشتباه فى التطبيق، بمعنى تعلّق القصد الكامن فى أُفق النفس بمن وقعت الإجاره عنه، غير أنّه اشتبه فتخيّل أنّ مصداقه عمرو و لأجله نواه، فهو و إن قصد النيابه عن عمرو إلّا أنّ مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان أنّه عمرو، بل بعنوان أنّه مصداق لمن وقعت الإجاره عنه، و هذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۵

[السابعه: يجوز أن يؤاجر داره مثلًا إلى سنه بأُجره معيّنه]

[۳۳۷۶] السابعه: يجوز أن يؤاجر داره مثلًا إلى سنه بأُجره معيّنه و يوكّل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المدّه (۱)، و له عزله بعد ذلك، و إن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده، و يجوز أن يشترط فى ضمن العقد أن يكون وكيلًا عنه فى التجديد بعد الانقضاء، و فى هذه الصوره ليس له عزله.

الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللًا فيما يراد منه من قصد النيابه فلا ضير فيه و لا يقدح فى الصحّه عن زيد و استحقاق الأُجره.

و أُخرى: يتعلّق القصد بالنيابه عن عمرو بعنوان أنّه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع فى مقام اللحاظ المعبّر عنه فى المتن بكونه على وجه التقييد، غير أنّ الباعث

على هـذا الإقدام و الداعى لهذه النيابه تخيّل كونه مورداً للإجاره فبان عدمه، فكان ذلك من باب التخلّف فى الداعى لا من باب الاشتباه فى التطبيق كما فى الصوره الأُولى.

و لا ريب هنا فى أنّ ما كان مورداً للإجاره لم يؤت به و ما اتى به لم يكن مورداً للإجاره فلم تفرغ ذمّه زيد.

نعم، تفرغ ذمّه عمرو لو كـانت مشـغوله، لوقوع عمل صـحيح عنه و إن صـدر بـداعٍ مخالف للواقع، غير أنّه لا يسـتحقّ الأُجره من تركته، لكونه بمثابه التبرّع كما أفاده (قدس سره).

و أمّا بالنسبه إلى الأُجره المسـمّاه فيجرى فيه الخلاف المتقـدّم من الانفساخ أو الخيار و المطالبه لو لم يفسخ بأُجره المثل عوضـاً عن العمل المستأجر عليه لدى تعذّره، و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى.

(۱) لا إشكال فى صحّه التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصحّه عزله

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۶

....

بعـد الوكاله، لكونها من العقود الجائزه، و كـذا نفوذ التجديـد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا أثر للعزل الواقعى ما لم يبلغ. و هذا كلّه ظاهر.

و إنّما الكلام فى اشتراط ذلك فى ضـمن العقد بأن يجعله وكيلًا على سبيل شرط الفعل و أن لا يعزله، فهل له العزل بعد ما وكّل أو لا؟

فيه كلام مذكور فى باب الشـروط مبنى على أنّ الشـرط هل يسـتوجب قصـر سلطنه المشروع عليه عن ماله فلا يكون مسلّطاً على التصرّف فيه بعد إمضاء الشارع تصرّفاً منافياً لشرطه، أو أنّه لا يوجبه؟

و المسـأله عـامّه سـيّاله و غير خـاصّه بباب الوكاله، فلو باع داره و اشترط أن لا يؤجرها أو لا يبيعها من عمرو فخالف و باع منه أو آجر، أو اشترطت المرأه على زوجها

أن لا يطلّقها فطلّق، فهل يكون التصرّف المزبور المخالف للشرط صحيحاً و نافذاً بعد الاتّفاق على كونه عاصياً و آثماً؟ فإنّه قد يقال بعدم النفوذ نظراً إلى ما عرفت من أنّ الشرط يلغى السلطنه على التصرّف، فلا جرم يحكم بفساد.

و لكنّا أشرنا فى محلّه إلى أنّ ما يترتّب على نفوذ الشرط ليس إلّا الحكم التكليفى المحض و الخيار للشارط عند التخلّف، و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» أزيد من ذلك. و من البيّن أنّ الوجوب التكليفى و حرمه المخالفه لا- تنافى الصحّه الوضعيّه لو خالف، و من ثمّ لم يكن النهى المولوى التكليفى المتعلّق بالمعامله موجباً لفسادها.

إذن فنفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنه و زوالها، لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ و مقتضياته بوجه، فلو خالف فى المقام و عزل فقد صدر العزل من أهله و فى محلّه من حيث الوضع، فلا مانع من ترتّب الأثر عليه، و كذا فى مسأله الطلاق و نظائره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۷

....

هذا كلّه فى شرط الفعل.

و أمّا لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجه بأن اشترط فى متن العقد أن يكون وكيلًا عنه فى التجديد فقد ذكر فى المتن أنّه لا مانع منه، و أنّ الوكاله تصبح بذلك لازمه و لا أثر بعدئذٍ لعزله. و هذا هو الصحيح.

و الوجه فيه: ما أشرنا إليه فى بعض المباحث السابقه من أنّ شرط النتيجه إنّما لا- يصحّ فيما إذا كانت للنتيجه سبب خاصّ كالضمان فإنّ الشرط لا- يحقّق تلك النتيجه و لا- يحصّلها ما لم يقم عليه دليل آخر. و أمّا فيما لا يحتاج إلى سبب خاصّ بل يكفى مجرّد الإنشاء

ممّن بيده الأمر و إبرازه كيفما كان، فلا مانع فى مثله من الالتزام بشرط النتيجه، و هذا كما فى الملكيه، حيث إنّها لا تختصّ بسبب معيّن، بل قابله للإنشاء بأىّ مبرز كان من بيع أو هبه أو مصالحه و نحوها من سائر الأسباب التى منها الشرط فى ضمن العقد، فلو باع الدار بشرط أن يكون مالكاً للدكّان أيضاً صحّ و ملكه بنفس هذا الشرط، لما عرفت من عدم احتياج الملكيه إلى سبب خاصّ.

و الوكاله أيضاً من هذا القبيل، إذ يكتفى فى تحقّقها بمجرّد الاعتبار النفسانى و إبرازه بمبرزٍ ما، و الشرط من أحد أسباب الإبراز، فكما أنّ الوكاله تتحقّق بإنشائها مستقلا فكذلك باشتراطها فى ضمن العقد على سبيل شرط النتيجه، فيشترط المستأجر أن يكون وكيلًا عن المؤجر فى التجديد، أو الزوجه أن تكون وكيله عن الزوج فى الطلاق، و هكذا، فيكون الشارط وكيلًا بنفس هذا الشرط.

نعم، يفترق هذا عن الوكاله المنشأه استقلالًا فى أنّه لا سبيل بعدئذٍ إلى العزل، لأنّ هذه الوكاله إنّما تحقّقت من أجل نفوذ الشرط المحكوم باللزوم لكونه من توابع العقد اللازم، فلزومها من شؤون لزوم العقد و مقتضياته، نظراً إلى أنّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۶۸

[الثامنه: لا يجوز للمشترى ببيع الخيار]

[۳۳۷۷] الثامنه: لا يجوز للمشترى [۱] ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤاجر المبيع أزيد من مدّه الخيار للبائع (۱)، و لا فى مدّه الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجاره، و ذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع فى قوّه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافى ذلك.

ما دلّ على لزوم العقد فهو كما دلّ على لزوم أصله دلّ على لزوم ما

يشتمل عليه من الشرط، فإذا كان الشرط هو الوكاله فلا جرم كانت لازمه بتبع لزوم أصل العقد، فالوكاله و إن كانت فى نفسها من العقود الجائزه إلّا أنّه لا تنافى بين الجواز الطبعى و بين اللزوم العرضى الناشئ من قبل الوقوع فى ضمن عقد لازم و اشتراطه فيه، فليس للمؤجّر عزله عن الوكاله فى المقام، كما ليس للزوج عزل الزوجه عن وكالتها فى الطلاق المشترطه فى عقد لازم بنحو شرط النتيجه.

(١) قد ذكرنا فى محلّه أنّ الخيار الثابت فى العقد سواء أ كان أصليّاً أم جعليّاً متعلّق بنفس العقد و لا تعلّق له بالعين الخارجيّه المتعلّق بها العقد، فالخيار متعلّق بالعقد و العقد متعلّق بالعين من دون تعلّق للخيار بنفس العين. و نتيجه ذلك: عدم كون الخيار مانعاً عن تصرّف من عليه الخيار فيما انتقل إليه، فيجوز لبائع الحيوان التصرّف فى الثمن أثناء الثلاثه أيّام، لأنّه تصرّف فى ملكه و صادر من أهله فى محلّه، غايه الأمر أنّ من له الخيار لو فسخ و وجد العين تالفه بتلف حقيقى أو حكمى رجع إلى البدل من مثل أو قيمه.

---

[١] هذا بحسب التكليف، و لكنّه لو آجره لا- تبعد الصحّه، و لكنّه إذا فسخ العقد فى وقته أخذ من المشترى بدل التالف من المنفعه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴۶۹

....

و الظاهر أنّ هذا ممّا لا خلاف فيه و لا إشكال، لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين.

و إنّما الكلام فى الخيار المجعول للبائع المشروط بردّ الثمن المشتهر باسم بيع الخيار، كما لو باع داره و اشترط لنفسه الخيار متى ما ردّ الثمن خلال ستّه أشهر مثلًا فهل يجوز للمشترى التصرّف فى المبيع أثناء هذه

المده تصرفاً منافياً لرده من بيع و نحوه؟

لا ينبغی الشکّ فی جوازه فيما إذا اکتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلّق النظر بشخص المبيع، و إنّما العبره بنوعيّته و ماليّته المتحقّقه فی ضمن فرد آخر، کما لو کان بحاجه إلی الدينار العراقی فباع دنانيره الکويتيّه بأقلّ من قيمتها مشروطاً بالخيار لدی ردّ الثمن بعد شهر مثلًا فإنّ من الضروری عدم تعلّق غرض بشخص الدينار الکويتی الذی وقع مورداً للبيع، بل الغايه من الاشتراط المزبور التمکّن من استرداد هذا النوع من الدينار و إن تحقّق فی ضمن فرد آخر.

و أمّا لو تعلّق النظر بشخص المبيع و قام الغرض به بخصوصه، کما لو باع داره المسکونه و نحوها ممّا تتعلّق العنايه باسترداد عينها، فهل يسوغ للمشتری التصرّف المنافی لذلک من بيع أو إجاره فی أزيد من مدّه الخيار، أو بمقدارها بإجاره لازمه؟

ذهب جماعه و منهم الماتن إلی عدم الجواز، نظراً إلی أنّ جعل الخيار فی أمثال هذه الموارد بمنزله اشتراط الاقتناء و إبقاء المبيع علی حاله ليتمکّن المشتری من استرداده علی النحو الذی أخذه عند استلامه، فلو آجرها بإجاره لازمه فهی طبعاً تردّ لدی الفسخ مسلوبه المنفعه، و المفروض لزوم الردّ کما أخذ، فلأجل کون التصرّف المزبور منافياً للاشتراط لم يکن جائزاً و لا نافذاً.

أقول: ما أُفيد و لعلّه المشهور بينهم وجيه بالنسبه إلی الحکم التکليفی،

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۷۰

[التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معيّن لا بقيد المباشره]

[۳۳۷۸] التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معيّن لا بقيد المباشره

إذ الإبقاء و عدم التصرّف المنافی بعد أن کان مورداً للشرط و لو بالدلاله الالتزاميّه وجب الوفاء به و حرمت مخالفته بمقتضی عموم:

«المؤمنون عند شروطهم»، فالإجاره فی المقام بما أنّها مخالفه للشرط فهی غير جائزه و

محرّمه تكليفاً.

و أمّا حرمتها وضعاً ليحكم بالبطلان فيما لو عصى و ارتكبها فهى مبتّيه على اقتضاء الشرط قصر سلطنه المالك على التصرّف فى ماله، و كونه بمثابه التخصيص فى دليل سلطنه الناس على أموالهم.

و قد عرفت فى المسأله السابقه منعه و أنّه لا يستفاد من أدلّه نفوذ الشرط شى ء آخر أكثر من الوجوب التكليفى و الخيار لو تخلّف، فلو خالف و تصرّف فهو تصرّف من أهله فى محلّه و محكوم بالصحّه بمقتضى الإطلاقات، و لا أساس لقصر السلطنه.

إذن فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفى فلا يجوز، و بين الوضعى فيجوز و يحكم بصحّه الإجاره، غايه الأمر أنّه متى ما فسخ البائع فى ظرفه طالب المشترى بعوض ما تلف من المنفعه.

و يطّرد ما ذكرناه فى غير المقام أيضاً، لكون المسأله سيّاله كما أشرنا إليه فيما مرّ.

فلو طلّق زوجته و ليفرض الطلاق خلعيّاً ليتضمّن العوض فيكون أظهر و أشبه بالمقام و اشترط عليها أن لا تتزوّج من زيد فخالفت و تزوّجت منه، أو باع داره و اشترط أن لا يبيعها أو لا يؤجرها من زيد فخالف، و هكذا، فإنّه عاصٍ فى مخالفه الشرط بلا إشكال، و أمّا البطلان فمبنى على دلاله الشرط على

فخاطه شخص آخر (۱) تبرّعاً عنه استحقّ الأُجره المسمّاه، و إن خاطه تبرّعاً عن المالك لم يستحقّ المستأجَر [۱] شيئاً و بطلت الإجاره [۱]، و كذا إن لم يقصد التبرّع عن أحدهما و لا يستحقّ على المالك اجره، لأنّه لم يكن مأذوناً من قبله و إن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك.

قصر السلطنه التى عرفت منعها، فالأقوى صحّه العقد المشروط عدمه فى أمثال هذه الموارد.

(۱) الشخص

الخائط فی مفروض المسأله:

تارهً: یقصد التبرّع عن الأجیر.

و اخری: عن المالک.

و ثالثهً: لا هذا و لا ذاک، بل یعمل بقصد أخذ الأُجره من المالک إمّا لاعتقاده أنّ له ذلک، أو تخیّل أنّه الأجیر دون الآخر.

أمّا فی الصوره الاولی: فلا ینبغی الشکّ فی بقاء الإجاره علی صحّتها و استحقاق الخیّاط للأُجره المسمّاه، إذ العمل المستأجر علیه بعد أن لم یکن مقیّداً بالمباشره فهو دین ثابت فی ذمّته قد وافاه غیره، و قد دلّت السیره العقلائیّه مضافاً إلی بعض الأخبار الوارده فی باب الزکاه علی جواز التصدّی لتفریغ ذمّه الغیر و أداء دینه و لو من غیر إذنه و رضاه، فبعد التبرّع المزبور تصبح الذمّه فارغه، و لأجله یستحقّ الأُجره.

و یجری هذا فی البیع أیضاً، فلو اشتری و تبرّع غیره بالثمن ملک المبیع بعین

---

[۱] المستأجَر بالفتح، أی الأجیر.

[۱] فی إطلاقه إشکال، و قد مرّ التفصیل فی نظائره.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۷۲

....

المناط المذکور.

و أمّا فی الصوره الثانیه: سواء أ کان المتبرّع ملتفتاً إلی الإجاره أم لا فقد حکم فی المتن بعدم استحقاق الأُجره، لبطلان الإجاره من أجل تعذّر العمل بعد عدم قبول المحلّ لخیاطه ثانیه.

و هو وجیه، بناءً علی مسلکه (قدس سره) من الالتزام بالانفساخ مطلقاً فی أمثال المقام ممّا تعذّر فیه العمل المستأجر علیه.

و لکنّک عرفت أنّ الأظهر التفصیل بین عروض التعذّر قبل مضیّ زمان یمکن حصول العمل فیه و بین عروضه بعده.

ففی الأوّل کما لو استؤجر للخیاطه یوم الجمعه فبادر المتبرّع یوم الخمیس یتّجه البطلان، لکشف طروّ العذر وقتئذٍ عن عدم قدرته علی العمل بتاتاً، فلم یکن مالکاً له لیملکه.

و أمّا فى الثانى بأن كان الوقت موسّعاً كالخياطه خلال الشهر، فسبقه المتبرّع فى

اليوم العاشر فلم يتّضح أيّ وجه حينئذٍ للبطلان، إذ العمل فی ظرفه المقرّر كان مقدوراً و مملوكاً له و هو متمكّن من تسليمه و قد أخّره باختياره استناداً إلی سعه الوقت، فما هو الموجب للانفساخ؟! بل المالك يملك العمل فی ذمّه الأجير و هو يملك الأُجره على المالك، فله مطالبه الأجير بقيمه العمل المتعذّر بعد دفع المسمّاه، كما أنّ له الفسخ بمقتضی تعذّر التسليم.

و منه يظهر الحال فی الصوره الثالثه و أنّه لا موجب أيضاً للانفساخ، بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحقّ العامل شيئاً على المالک بعد عدم صدور العمل بإذنه و أمره، نظير من بنی دار زيد فی غيابه بقصد أخذ الأُجره منه، فإنّه لا يستوجب الاستحقاق بعد أن لم يكن مضموناً عليه.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۷۳

[العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلی بلد كذا إلی زيد مثلًا فی مدّه معيّنه]

[۳۳۷۹] العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلی بلد كذا إلی زيد مثلًا فی مدّه معيّنه فحصل مانع فی أثناء الطريق أو بعد الوصول إلی البلد (۱)، فإن كان المستأجر عليه الإيصال و كان طيّ الطريق مقدّمه لم يستحقّ شيئاً، و إن كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحقّ بالنسبه، و كذا الحال فی كلّ ما هو من هذا القبيل، فالإجاره مثل الجعاله قد يكون على العمل المركّب من أجزاء، و قد تكون على نتيجه ذلک العمل، فمع عدم حصول تمام العمل فی الصوره الأُولی يستحقّ الأُجره بمقدار ما أتی به، و فی الثانيه لا يستحقّ شيئاً، و مثل الصوره ما إذا جعلت الأُجره فی مقابله مجموع العمل من حيث المجموع، كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع فی الأثناء من إتمامها.

---

(۱) فصّل (قدس سره) حينئذٍ بين وقوع الإجاره على نتيجه العمل

أو على المجموع من حيث المجموع، و بين وقوعها على العمل المركّب من أجزاء، فيستحقّ الأجره بمقدار ما أتى به فى الأخير دون الأولين.

و توضيح كلامه (قدس سره): أنّ الصور المعقوله فى المقام أربع:

الأُولى: انحلال الإجاره إلى إجارات عديده بعدد أجزاء العمل من غير دخل للهيئه التركيبيّه، فلوحظ كلّ جزء مستقلا و بحياله قد وقعت الأُجره بإزائه، و قد جمع بين الكلّ فى إنشاء واحد بحيث تقسّط الأُجره على الجميع بنسبه واحده.

كما لو استؤجر لصيام شهر بثلاثين درهماً، أو الصلاه سنه باثنى عشر ديناراً، فصام عشره أيّام أو صلّى شهراً فعجز عن الباقى، فإنّ متعلّق الإجاره منبثّ فى الحقيقه على ذوات الأجزاء و هو أنّه كلّ يوم بدرهم أو كلّ شهر بدينار من غير لحاظ لصفه الانضمام و الاتّصال. فلا جرم تقسّط الأُجره و يستحقّ منها بمقدار

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۴

....

ما أتى، و تنفسخ فى الباقى. و هذا واضح، و هو خارج عن موضوع كلامه (قدس سره) بالكلّيّه.

الثانيه: وقوع الإجاره بإزاء النتيجه المترتّبه على العمل و الغايه المترقّبه منه من دون نظر إلى نفس العمل إلّا كوسيله و مقدّمه صرفه كالإيصال فيما ذكره (قدس سره) من المثال، و كتفريغ الذمّه فيما لو استؤجر للصلاه أو الصيام، فإنّه لو حصل مانع فى أثناء الطريق فلم يصل، أو فى أثناء الصلاه أو الصيام فلم يتمّ، لم يستحقّ أيّ شى ء و إن كان قد أتى ببعض المقدّمات، لأنّ ما استؤجر عليه من الإيصال أو التفريغ لم يتحقّق حسب الفرض، و ما تحقّق خارجاً لم يكن مورداً للإيجار، كما هو الحال فى سائر المقدّمات، مثل ما لو استؤجر للصلاه فتوضّأ و مات فإنّه لا يستحقّ أيّ

أَجره إزاء ما أتى به من الوضوء، لعين ما ذكر.

الثالثه: أن تقع الإجاره بإزاء عنوان بسيط منتزع من العمل الخارجى لا أنّه مترتّب عليه كما فى السابقه و لنعبّر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنتزع من اتّصال الأجزاء و انضمام بعضها مع بعض، حيث إنّ الموجود فى الخارج إنّما هو ذوات الأجزاء بالأسر و لكنّها لم تكن مورداً للإيجار، بل مورده العنوان الانتزاعى، أى الأجزاء المتّصفه بكونها متّصله و المتقيّده بهذا الوصف العنوانى.

و حكم هذه حكم الصوره السابقه فى أنّه لو وجد مانع من تحقّق المجموع لم يستحقّ شيئاً، لما عرفت من أنّ ما تحقّق لم تتعلّق به الإجاره، و ما تعلّقت به لم يتحقّق، كما مثّل له فى المتن بما لو استؤجر للصلاه أو الصيام فحصل فى الأثناء مانع عن الإتمام.

الرابعه: أن تقع الإجاره بإزاء المجموع، لكن لا بوصف أنّه مجموع كما فى السابقه ليكون بسيطاً، بل ذات المجموع الراجع إلى تعلّق الإجاره بإزاء كلّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۵

....

جزء من العمل مشروطاً بالتركّب و الاجتماع، فلوحظت صفه الانضمام شرطاً فى كلّ جزء لا قيداً، و هذا هو المتعارف خارجاً، كما فى بيع شيئين صفقه، حيث إنّ المبيع هو نفس كلّ من الجزأين، لكن لا مطلقاً، بل بشرط الانضمام، فلو تخلّف صحّ البيع، لعدم وقوعه بإزاء العنوان البسيط حتى يقال: إنّ ما وقع عليه البيع لم يسلَّم للمشترى و ما سُلِّم له لم يتعلّق به البيع، بل بإزاء ذات كلّ منهما، غايه الأمر أنّ تخلّف الشرط يستوجب تعلّق الخيار.

و هذا بعينه يجرى فى الإيجار، فإنّه إذا آجر داره سنه أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلى بلد كذا، لا على سبيل التقسيط كما فى

الصوره الأولى و لا على العنوان البسـيط كما فى الثالثه فإنّ مرجعه حينئذٍ إلى تعلّق الإجاره بكلّ جزء و لكن مشروطاً بالاجتماع و الانضمام، فلو تخلّف فقد تحقّق المستأجر عليه، و من ثمّ استحقّ الأُجره بإزائه، غايته ثبوت الخيار فيستحقّ اجره المثل لو فسخ.

فما ذكره (قدس سره) فى المتن من الصحّه فى هذه الصوره و استحقاقه الأُجره المسمّاه بمقدار ما أتى به حسنٌ و فى محلّه، غير أنّه يثبت له الخيار أيضاً حسبما عرفت و إن لم يتعرّض له فى المتن، و أنّه لو فسخ حينئذٍ يرجع فيما مضى إلى أُجره المثل دون المسمّاه.

و ملخّص الكلام: أنّ الإجاره قد تقع بإزاء نفس الأجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطاً و لا قيداً، كما هو المتفاهم العرفى فيما لا يكون هناك غرض فى الاتّصال كالصيام شهراً أو الصلاه سنه، و لا إشكال فى مثله فى الانحلال لو أتى ببعض العمل دون بعض. و هو خارج عن محلّ الكلام.

و أُخرى: بإزائها مشروطاً بالانضمام، و حكمها الصحّه لو تخلّف مع ثبوت الخيار.

و ثالثهً: بإزاء العنوان البسيط المترتّب، كتفريغ الذمّه، أو إيصال المكتوب،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۶

....

المترتّبين على تحقّق العمل الخارجى.

و رابعهً: بإزاء عنوان بسيط منتزع لوحظت فيه الوحده الاعتباريّه، و يعبّر عنه بالمجموع من حيث المجموع، الراجع إلى لحاظ الانضمام و الاتّصال قيداً فيما وقعت الإجاره عليه لا شرطاً.

و فى هاتين الصورتين لا يستحقّ الأجير شيئاً لو أتى ببعض العمل دون بعض.

أمّا الأُولى منهما: فظاهر، لأنّ ما تعلّقت به الإجاره لم يقع، و ما وقع لم تتعلّق به الإجاره.

و كذا الثانيه، لعين ما ذكر بعد وضوح مغايره الماهيه بشرط شى ء مع الماهيه بشرط لا، فإنّ

الانضمام بعد أن لوحظ قيداً فى متعلّق الإجاره فلا جرم كان الواجد للقيد مبايناً مع الفاقد له مباينه الماهيه بشرط شى ء معها بشرط لا. فإذن لم يكن المأتىّ به خارجاً الفاقد للقيد مورداً للإيجار، كما أنّه لم يصدر بأمر من المستأجر، فلا يستحقّ الأجير شيئاً عليه، لما عرفت من عدم ورود الإجاره على ما وقع، و عدم كون ما وقع مورداً للإجاره.

و لا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت الأجزاء الفاقده للقيد المزبور ذات ماليّه فى أنفسها عند العقلاء أو لا، لوحده المناط، فكما لا يستحقّ الأجير شيئاً على ما أتى به من بعض العمل الفاقد للماليّه بالكلّيّه كركعه واحده من الصلاه، أو الإمساك نصف اليوم فكذا على ما كان متّصفاً بها، كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذى هو عنوان بسيط منتزع من مجموع الصيام ثلاثه أيّام فى المسجد بشرائط خاصّه، فصام يوماً واحداً عنه و مات، فإنّ هذا الجزء و إن كان ذا ماليّه عقلائيه إلّا أنّه لمّا لم يقع بنفسه مورداً للإجاره و المفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا يستحقّ العامل اجره عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۷

[الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

[۳۳۸۰] الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (۱) فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، و إن كان بعده استحقّ اجره المثل، و إن كان فى أثنائه استحقّ بمقدار ما أتى به من المسمّى أو المثل

و بالجمله: فليس الوجه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق فى هذه الصوره عدم الماليّه، فإنّ هذا لازم أعمّ قد يكون و قد لا يكون، بل الوجه عدم وقوع الإجاره عليه و عدم حصول ما وقعت الإجاره عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(۱)

قد يفرض الخيار للأجير و أَخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أ كان خياراً أصليّاً كخيار الغبن أم جعليّاً كشرط الخيار فلا إشكال فيما لو فسخ قبل الشروع فى العمل المستأجر عليه، فإنّه صادر من أهله فى محلّه و يؤثّر أثره، فيفرض العقد كأن لم يكن و لا يستحقّ أحدهما على الآخر شيئاً. كما لا إشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسمّاه إلى المستأجر، و حيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له اجره المثل بعد بطلان الضمان بالأُجره المسمّى بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال فى البيع فيما لو فسخ البائع و قد وجد العين تالفه تحت يد المشترى فإنّه يرجع حينئذٍ إلى ثمن المثل. و هذا كلّه واضح.

و إنّما الكلام فيما لو فسخ أثناء المدّه لانكشاف غبنه حينئذٍ مثلًا فهل يستحقّ من المسمّاه بنسبه ما وقع و أتى به فى الخارج من العمل، أو أنّه يستحقّ عليه اجره المثل؟

تقدّم التعرّض لذلك فى المسأله الخامسه من الفصل الثالث، حيث إنّ الماتن احتمل الوجهين، و ذكرنا أنّ الأقوى هو الثانى، نظراً إلى أنّ مقتضى الفسخ حلّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۸

....

العقد و فرضه كأن لم يكن، المستتبع لعود كلّ عوض إلى مالكه، و حيث لا يمكن إعاده ما تحقّق من العمل الذى قد صدر بأمر من المستأجر فلا جرم ينتقل إلى البدل و هو اجره المثل، كما هو الحال فى فسخ البيع أيضاً بعد أن تلف شى ء من المبيع فإنّه ينتقل فيه إلى ثمن المثل.

و لكنّا أشرنا فى تلك المسأله إلى أنّ هذا إنّما يتمّ فى الخيار الثابت فى أصل الشرع كخيار الغبن و نحوه،

و أمّا الخيار المجعول من أحدهما كالأجير فيما نحن فيه فإنّ الارتكاز العرفى فى مثله قائم على إراده الفسخ بالإضافه إلى ما سيأتى دون ما مضى، فإنّه يمضى حسبما اتّفقا عليه من الأُجره المسمّاه، فلو آجر داره إلى سنه بكذا و جعل لنفسه الخيار عند ستّه أشهر، فإنّ معنى ذلك حسب الفهم العرفى و ما هو المتعارف بحسب الارتكاز إراده الفسخ بالنسبه إلى الستّه أشهر الباقيه و إمضاء ما مضى كما مضى و الاستحقاق بنسبته من الأُجره المسمّاه لا فسخ العقد من أصله ليرجع فيه إلى أُجره المثل.

فإن قلت: العقد الواحد لا يتبعّض فكيف يمكن تعلّق الفسخ بالبعض من متعلّقه دون بعض؟

قلت: نعم، إلّا أنّه لدى قيام القرينه على عدم مدخليّه لوصف الاجتماع كما تقدّم فى الصوره الاولى من فروض المسأله المتقدّمه ففى الحقيقه ينحلّ العقد إلى إجارات عديده قد جمع بينها و أُنشئ الكلّ بإنشاء واحد، فهو من ضمّ إجاره إلى إجاره إلى مثلها بعدد أبعاض المنافع أو الأعمال و أجزائها، فمرجع قيام التعارف على اختصاص حقّ الفسخ فى أثناء المدّه بالنسبه إلى ما سيأتى إلى تعلّقه بالإجاره اللاحقه دون السابقه، لا تعلّقه بالنصف من العقد كى يعترض بعدم قبوله للتبعيض، فلو آجر داره إلى سنه بمائه، أو استؤجر للصلاه عن الميّت سنه بمائه فمرجعه إلى إجاره كلّ ستّه أشهر بخمسين، فلو فسخ بعد ستّه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۷۹

على الوجهين المتقدّمين (۱) إلّا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع (۲) فلا يستحقّ شيئاً، و إن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه (۳)،

أشهر فهو إنّما يفسخ الإجاره الثانيه المنحلّ إليها العقد، لا أنّه يفسخ النصف الباقى من العقد،

فلا- جرم يستحقّ من الأجره المسمّاه بالنسبه إلى ما مضى و لا يرجع إلى أَجره المثل كما تعرّضنا لذلك كلّه بنطاق واسع فى أبحاث المكاسب.

و بالجمله: فيفصّل فيما لو فسخ فى الأثناء بين الخيار المجعول المشترط ثبوته فى ضمن العقد و بين الثابت بنفسه كخيار الغبن، ففى الأوّل يستحقّ لما مضى من المسمّى، و فى الثانى من المثل حسبما عرفت.

(۱) فى المسأله الخامسه من الفصل الثالث من أوّل كتاب الإجاره.

(۲) بحيث كان المستأجر عليه أمراً واحداً بسيطاً منتزعاً من الأجزاء كالاعتكاف و قد فسخ فى الأثناء فلا يستحقّ حينئذٍ لما مضى أىّ شى ء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبيّن غبنه فى الإجاره، لأنّ ما وقع لم تتعلّق به الإجاره، و ما تعلّقت به لم يتحقّق، فلا مقتضى للرجوع إلى المستأجر بوجه.

(۳) تعرّض (قدس سره) لما إذا فسخ أثناء العمل الذى يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كالصلاه أو الحجّ بناءً على حرمه القطع و وجوب الإتمام، و كالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضىّ يومين، و أنّ هذا هل هو بمثابه الفسخ بعد تمام العمل فيستحقّ تمام اجره المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ فى الأثناء من عدم استحقاق أىّ شى ء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع و إلّا فيستحقّ، لما مضى من المثل أو المسمّى على الخلاف المتقدّم؟

ذكر (قدس سره) أنّ فيه وجهين و أنّ الأوجه هو الأوّل، فيستحقّ الأُجره لتمام العمل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۸۰

كما فى الصلاه بناءً على حرمه قطعها، و الحجّ بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان، أوجههما الأوّل.

و ما ذكره (قدس سره) هو الصحيح، و الوجه فيه ما ذكرناه فى

كتاب الحجّ «۱» من أنّ باذل الزاد و الراحله لو رجع عن بذله بعد إحرام المبذول له بناءً على جواز الرجوع حينئذٍ كما هو الصحيح فإن لم يتمكّن المحرم من الإتمام كشف عن بطلان البذل و كان إحرامه كلا إحرام، و أمّا لو تمكّن منه و استطاع على الإتيان ببقيّه الأعمال وجب عليه ذلك و إن كان الباذل قد رجع عن بذله، لأنّه مستطيع وقتئذٍ فيجب عليه الإتمام.

و لكن هذا العمل الذى يجب إتمامه بما أنّه وقع بأمر من الباذل فلا- جرم كان هو الضامن له، إذ الأمر من موجبات الضمان بالسيره العقلائيّه، و يستحقّ العامل على الآمر اجره المثل، و لا فرق فى ذلك بمقتضى عموم السيره بين تعلّق الأمر بتمام العمل أو بالشروع فى عمل لا بدّ من إتمامه إمّا تكويناً بحيث لا يمكنه رفع اليد كما لو أمره بدخول البحر أو نزول البئر لمعرفه مقدار عمقه مثلًا، المستلزم للخروج منه قهراً و إمّا تشريعاً كالأمثله المتقدّمه، بعد وضوح أنّ الواجب الشرعى كالعقلى فى اللابديّه، فكما أنّ الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلاله الالتزاميّه التبعيّه، و من ثمّ يكون ضامناً له أيضاً بالسيره العقلائيّه، فكذلك فى الواجبات الشرعيّه بمناط واحد. إذن فيرجع إلى الباذل فى مصارف الإتمام كما يرجع إلى الآمر فى المقام.

و بالجمله: لا- فرق فى الضمان بالأمر بمقتضى عموم دليله و هو السيره بين أن يعمل العمل، و بين ما لا بدّ له أن يعمل عقلًا أو شرعاً، فكما أنّه لو التفت

---

(۱) شرح العروه ۲۸: ۶۱ ۶۲.

هذا إذا كان الخيار فوريّاً (۱) كما فى خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً فى أثناء

العمل و قلنا: إنّ الإتمام منافٍ للفوريّه، و إلّا فله أن لا يفسخ إلّا بعد الإتمام. و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (٢)، إلّا أنّه إذا كان المستأجر عليه المجموع

بعد خروجه إلى غبنه فيما استؤجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحقّ اجره المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت و هو داخل البحر أو فى قعر البئر ففسخ.

فإذا كان الأمر فيما لا بدّ منه عقلًا كذلك، ففيما لا بدّ شرعاً أيضاً كذلك بمناط واحد.

و على ضوء ذلك يستقيم ما أفاده (قدس سره) فى المقام، حيث إنّ الأجير إذا التفت إلى غبنه مثلًا بعد الشروع فى الصلاه أو الإحرام ففسخ و قد وجب عليه الإتمام، فبما أنّ الاقتحام فى هذا العمل قد وقع بأمر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع إليه بأُجره المثل بعد الفراغ من العمل. و هذا معنى كون الفسخ فى الأثناء كالفسخ بعد العمل، باعتبار أنّ إنهاء ما لا بدّ من إنهائه يستند بالآخره إلى أمر الآمر، الموجب للضمان مطلقاً بمقتضى السيره العقلائيّه. فالحكم إذن مطابق لمقتضى القاعده.

(١) هذا تدارك لما سبق، يعنى: أنّ ما ذكرناه لحدّ الآن إنّما هو فيما إذا كان الخيار فوريّاً و كان الإتمام منافياً للفوريّه. و أمّا إذا لم يكن فوريّاً، أو لم يكن منافياً، فله حينئذٍ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث، أعنى: الفسخ فى الأثناء، و يستحقّ عندئذٍ اجره المثل لتمام العمل من غير أيّه شبهه أو إشكال.

(٢) يعنى: فيجرى فيه جميع ما يجرى فيما لو كان الخيار للأجير من الأحكام المتقدّمه من عدم استحقاق أىّ شى ء إذا كان الفسخ قبل العمل، و الرجوع إلى

من حيث المجموع و كان فى أثناء العمل يمكن أن يقال [۱]: إنّ الأجير يستحقّ بمقدار ما عمل من اجره المثل لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

اجره المثل إذا كان بعد العمل، و إليها أو إلى المسمّى بالنسبه على الخلاف إذا كان فى الأثناء، فهما يشتركان فى الأحكام.

و لا فرق إلّا فى صوره واحده، و هى ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعى، أعنى: المجموع من حيث المجموع كالاعتكاف و قد فسخ فى الأثناء، فإنّه يفترق عمّا مرّ فى أنّ الفاسخ إن كان هو الأجير لم يستحقّ شيئاً، لما عرفت من أنّ ما وقع لم يكن مورداً للإجاره، و ما كان مورداً لها لم يقع.

و أمّا لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الأجير حينئذٍ بمقدار ما عمل من اجره المثل، لقاعده احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه و لا سيّما عن خيار أصلى كالغبن منعه عن الإتمام و ألغى عمله عن الاحترام، حيث فوّته عليه و حال دون ما يتوقّعه من استحقاق الأُجره، فلا جرم يضمنه رعايةً لاحترام عمل المسلم.

أقول: لم يتّضح وجه صحيح لما أفاده (قدس سره)، فإنّ الذى تقتضيه قاعده الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو إتلاف و نحوهما بغير إذنه، لا أنّ كلّ ما يتلف و يفوت منه يلزم على الآخر تداركه و إن لم يأمر به.

---

[۱] لكنّه بعيد، إذ المفروض أنّ الواقع فى الخارج مغاير لما تعلّقت به الإجاره، و قاعده الاحترام فى نفسها لا تفى بإثبات الضمان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۸۳

[الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابّه المستأجره]

[۳۳۸۱] الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدابّه المستأجره أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمه

أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيّنه بحسب العاده أو عيّناها على وجهٍ يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر (۱) بشرط التعيين أو التعيّن الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجاره الدابّه للحجّ و اشتراط كون تمام النفقه و مصارف الطريق و نحوها على المؤجر لا مانع منه إذا عيّنوها على وجهٍ رافعٍ للغرر.

و فى المقام لم يتعلّق أمر بما وقع، كما لم تقع اجره بإزائه، لوقوعها بإزاء المجموع و لم يتحقّق حسب الفرض، غايه الأمر أنّ المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له بأصل أو جعل و إعماله حقّه لم يمكّن الأجير من إتمام العمل ليستحقّ الأُجره، فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لا أنّه أتلف عليه المال، و مجرّد الصدّ و الحيلوله دون نيل الهدف و بلوغ المنفعه المترقّبه لا يكاد يستفاد منعه من قاعده الاحترام ليستوجب الضمان.

و بالجمله: قاعده الاحترام لا تقتضى ضمان ما لا مقتضى لضمانه، و المفروض أنّ المقدار الصادر من العمل خالٍ عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضى القاعده ضمانه. إذن فالظاهر مشاركه فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهه أيضاً، لاتّحاد المناط، و هو عدم الوقوع عن الأمر، و عدم وقوع ما تعلّق به الأمر، فلا مقتضى للاستحقاق فى كلا الموردين.

(۱) لعدم الفرق فى نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغاً صادراً من أهله فى محلّه، و كانت ثمّه عاده منضبطه رافعه للغرر، كما هو المتعارف عند الحملداريّه فى سفر الحجّ من تعهّدهم كافّه نفقات الحجّاج تجاه أُجره معيّنه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۸۴

[الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابّته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له]

[۳۳۸۲] الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابّته من زيد إجاره صحيحه بلا

خيار له ثمّ آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليّه (۱) موقوفه على إجازه زيد، فإن أجاز صحّت له و يملك هو الأجره فيطلبها من عمرو، و لا يصحّ له إجازتها على أن تكون الأُجره للمؤجّر و إن فسخ الإجاره الأُولى بعدها،

و اختلاف ذلک باختلاف الأحوال و الأطوار و عوارض السفر كمّاً و كيفاً و مدّةً لا يستوجب الغرر بعد ما كان أمراً متعارفاً قد جرت العاده على المسامحه فيها، إذ لا يعتبر التعيين الرافع للجهاله من تمام الجهات، فالزياده أو النقيصه المحتمله المغتفره عند العقلاء لا تكون قادحه بعد ما عرفت من جريان العاده و عدم الدليل على لزوم رفع الجهاله بقولٍ مطلق.

(۱) لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعه إلى زيد بالإجاره الاولى، المفروض عدم الخيار فى فسخها حتى بالإجاره الثانيه لتقع فى ملكه.

و بما أنّ الإجاره الثانيه قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، و فى صحّته بالإجازه كلام طويل الذيل تعرّض له شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى مكاسبه «۱». و ملخّصه: أنّ المعاوضه من بيع أو إجاره متقوّمه بالمبادله بين العوضين من منفعه أو عين، فهما الركن فى انعقاد المعامله و تحقّقها، و أمّا خصوصيّه المالک فلا مدخليّه لها فى ذلک، فضميمه قصد مالک خاصّ و الوقوع له أو عنه لغو محض، لخروجه عن حقيقه ما يتقوّم به مفهوم الإنشاء المعاملى. إذن فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه و عدمه سيّان، فإنّه كضمّ الحجر فى جنب الإنسان، غايه الأمر أنّ هذه المعامله المنشأه بما أنّها صدرت عن غير المالک و اتّصفت بالفضوليّه فلا جرم

---

(۱) المكاسب ۳: ۳۷۶ و ما بعدها.

لأنّه لم يكن مالكاً للمنفعه حين العقد الثانى، و ملكيّته لها حال الفسخ لا تنفع إلّا إذا جدّد الصيغه [۱]، و إلّا فهو من قبيل من باع شيئاً ثمّ ملك، و لو زادت مدّه الثانيه عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر فى تلك الزياده، و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبه إلى مقدار مدّه الاولى.

يتوقّف نفوذها على إجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهراً و إن قصد الغاصب نفسه، لأنّه هو المالك للمعوّض، و لا يدخل العوض إلّا فى ملك من خرج عنه المعوّض قضاءً لمفهوم المعاوضه و المبادله.

و عليه ففى المقام إذا أجاز المالك أى مالك المنفعه و هو المستأجر الأوّل وقعت الإجاره الثانيه له، و إن قصد الغاصب و هو مالك العين وقوعها عن نفسه فإنّه لغو لا يقدح فى الصحّه بعد التعقّب بالإجازه حسبما عرفت.

و ممّا ذكرنا تعرف أنّه ليس فى وسع المستأجر إجازه الإجاره الثانيه على نحوٍ تكون الأُجره للمؤجّر بنفس هذه الإجازه، إذ مقتضى تأثيرها فى الصحّه دخول الأُجره فى ملك من تخرج عن ملكه المنفعه و هو المستأجر نفسه لا فى ملك شخص آخر، اللّهمّ إلّا أن يملّكها له بتمليك جديد كما لا يبعد إرادته فى أمثال المقام بحسب الفهم العرفى و إلّا فنتيجه الإجازه من حيث هى ليست إلّا صحّه الإجاره فحسب، و أمّا وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى إنشاء آخر و تمليك جديد و أنّ الأُجره التى يستحقّها هو بمقتضى الإجازه يتركها للمؤجّر.

نعم، فى وقوعها عنه بعد ما فسخت الإجاره الأُولى و عادت المنفعه إليه ثانياً كلامٌ آخر طويل الذيل أيضاً، تعرّض له الشيخ (قدس سره) فيمن باع ثمّ

---

[۱] بل يكفى إجازه العقد

الثانى بعد فسخ العقد الأوّل بدون حاجه إلى تجديد الصيغه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۸۶

....

ملك «۱»، و قد حكم الماتن (قدس سره) تبعاً للشيخ بالفساد و لزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالكاً للمنفعه حال وقوع الإجاره الثانيه و الملكيّه المتأخّره الحاصله حال الفسخ غير نافعه، فلا مناص من تجديد الإجاره، و لا تصلح المعامله الفضوليّه للتصحيح بالإجازه فى أمثال المقام ممّا لم يكن المجيز مالكاً حال العقد.

و لكن الأظهر هو الصحّه فيها أيضاً بمقتضى القاعده كما فى سائر موارد الفضولى، إلّا إذا أنكرنا صحّتها من أصلها من جهه القاعده و استندنا فيها إلى الأخبار الخاصّه، حيث إنّه لم يرد فى المقام نصّ خاصّ إلّا فى باب الزكاه، إذ قد ورد «۲» فيمن باع العين الزكويّه بتمامها المستلزم لكون البيع فضوليّاً حينئذٍ فى مقدار الزكاه عدم نفوذه فى هذا المقدار و لزوم إخراجها على المشترى و رجوعه فيه إلى البائع، إلّا إذا أخرجها البائع من مالٍ آخر فإنّه يحكم حينئذٍ بالصحّه و انتقال المال بتمامه إلى المشترى، الكاشف عن صحّه بيع الشى ء قبل تملّكه. و لكنّه كما عرفت خاصّ بباب الزكاه، و لا دليل على التعدّى إلى سائر الموارد، مثل ما لو باع ملك أبيه ثمّ ورثه فأجاز، أو باع مال زيد ثمّ اشتراه فأجاز، و هكذا.

و على الجمله: فبناءً على ما هو الحقّ من أنّ صحّه العقد الفضولى المتعقّب بالإجازه مطابقٌ لمقتضى القاعده لا يفرق الحال فى ذلك بين المقام و بين سائر الموارد، لاتّحاد المناط.

فإنّ العمده فى تقرير الصحّه: أنّ الإجازه اللاحقه تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز إسناداً حقيقيّا عرفيّاً، فلو بيع دار زيد فضولهً فأجاز يصحّ

---

(۱) المكاسب ۳: ۴۳۵

و ما بعدها.

(۲) راجع زكاه الغلّات المسأله ۳۳ و ما بعدها.

....

أن يقال وقتئذٍ حقيقةً: إنّه باع داره، فيضاف البيع إليه بعد الإجازه بعد ما كان فاقداً لهذه الإضافه، فيندرج عندئذٍ تحت عمومات حلّ البيع و التجاره عن تراضٍ و الوفاء بالعقد، فلا جرم يكون صحيحاً و نافذاً.

و هذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلّا ملكيّه المجيز حال الإجازه، و أمّا ملكيّته حال العقد فلا مدخليّه لها بوجه بعد أن لم يقم عليها أيّ دليل شرعی، فإنّ المعامله تتقوّم بالمعاوضه بين الطرفين عن تراضی المالكين إن عاجلًا أو آجلًا، فمتى تحقّقت و قارنت أو تعقّبت بالرضا حكم بصحّتها، سواء أ كانت الملكيّه حاصله حال العقد أم بعدها، لتساوی الصورتين فی ضابط الصحّه و مناطها.

نعم، إنّ هناك روايات تضمّنت النهی عن بيع ما ليس عنده أو ما لا- يملك، و أنّه لا بيع إلّا فی ملك، فربّما يستدلّ بها على بطلان هذه المعامله باعتبار أنّه لم يكن مالكاً حال البيع و إن ملك حال الإجازه فيحكم بفساده، بل قد يستدلّ بها على البطلان فی مطلق الفضولی نظراً إلى أنّه ليس بمالك لما يبيعه، فبيعه منهی عنه فيفسد.

و لكنّا أشرنا فی محلّه إلى أنّ المستفاد من هذه الروايات و لا سيّما فی بعضها: «أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟» قلت: بلى «قال: لا بأس» «۱» عدم نفوذ هذه المعامله من غير المالك و عدم ترتّب الأثر ما دام كذلك، لا عدم قابليّتها للصحّه حتى بعد الإجازه المصحّحه للإسناد و الإضافه و الموجبه لقلبها بقاءً من بيع غير المالك إلى بيع المالك، فإنّها لا تكاد تدلّ على عدم الصحّه

حتى فى هـذه الصوره بالضـروره. إذن فالأـظهر كفايه الإجازه ممّن بيـده الإجازه فى كافّه المعاملات الفضوليّه بمقتضـى القواعد الأوّليه، فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجه إلى التماس دليل خاصّ.

---

(١) الوسائل ١٨: ٥٠/ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ۴.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ۴٨٨

....

بقى شى ء، و هو أنّ التحقيق أنّ الإجازه كاشفه لا ناقله، غايته كشفاً حكمياً لا حقيقيّا، لا على سبيل الانقلاب و لا الالتزام بالشرط المتأخّر على ما هو موضح فى محلّه.

و هـذا أعنى: الكشف الحكمى غير قابـل للانطباق على المقام و نظائره من موارد: من باع ثمّ ملك، ضـروره أنّ الإجازه الصادره من المالك الفعلى الـذى لم يكن مالكاً حال العقـد لا يمكن أن تكشف عن الصـحّه له من لـدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكاً لغيره آن ذاك، و الالتزام بالصحّه من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفه لا ناقله. إذن فمن أىّ زمان يحكم بالصحّه؟

و هـذا الإشـكال قـد تعرّضـنا لجوابه فى محلّه و أشار إليه الشـيخ (قدس سـره) فى بعض الموارد الأُخر «١» غير المقام و محصّـله: الالـتزام بـالكشف عن الصـحّه من أوّل زمـان قابـل لهـا، و هو زمـان انتقال الملك إليه، المتخلّل ما بين زمان وقوع البيع خارجاً و زمان حصول الإجازه، فإنّ صـحّه إضافه البيع إلى المجيز و حسن إسناده الناشئ من ناحيه الإجازه إنّما هى من هذا الزمان دون ما تقدّمه، فلا جرم تستكشف الصحّه من هذا الزمان أيضاً.

و بـالجمله: يعتبر فى صـحّه العقـد أن يكون واجـداً لتمـام الشـروط، و التماميّه إنّما تتحقّق بعـد انتقال الملك إليه، و لا دليل على اعتبار الكشف من الأوّل.

هذا غيض من فيض، و عصاره الكلام بما يسعه المقام

و يطلب التفصيل ممّا باحثناه بنطاق واسع فى كتاب المكاسب «۲».

---

(۱) المكاسب ۳: ۴۰۷ و ما بعدها.

(۲) مصباح الفقاهه ۲: ۷۲۶ و ما بعدها.

[الرابعه عشره: إذا استأجر عيناً ثمّ تملّكها قبل انقضاء مدّه الإجاره]

[۳۳۸۳] الرابعه عشره: إذا استأجر عيناً ثمّ تملّكها قبل انقضاء مدّه الإجاره بقيت الإجاره على حالها (۱)، فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشترى إلّا مسلوبه المنفعه [۱] فى تلك المدّه، فالمنفعه تكون له و لا تتبع العين. نعم، للمشترى خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، و كذا الحال إذا تملّك المنفعه بغير الإجاره فى مدّه ثمّ تملّك العين، كما إذا تملّكها بالوصيّه أو بالصلح أو نحو ذلك، فهى تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه، و مجرّد كونها لمالك العين لا ينفع فى الانتقال إلى المشترى. نعم، لا يبعد تبعيّتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

---

(۱) لو استأجر داراً مثلًا ثمّ اشتراها فبطبيعه الحال تكون ملكيّه المنفعه مغايره لملكيّه العين من ناحيه السبب، لاستناد الاولى إلى الإجاره الباقيه على حالها بعد وضوح عدم المقتضى لبطلانها، و الثانيه إلى البيع. و حينئذٍ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبه المنفعه فى تلك المدّه و يثبت الخيار للمشترى إن كان جاهلًا بالحال، إلّا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بما له من المنفعه فتنتقل المنفعه حينئذٍ أيضاً و إن اختلف السبب، لعدم اعتبار الاتّحاد.

هذا ملخّص كلامه (قدس سره).

و لكنّه لا يمكن المساعده عليه، لعدم المقتضى للخيار فى المقام، فإنّ من يتملّك المنفعه بسببٍ من إجاره و نحوها ثمّ يتملّك العين بسببٍ آخر من شراءٍ و نحوه ثمّ يتصدّى للبيع.

---

[۱] فيه إشكال، بل الظاهر عدمه.

....

فإمّا

أن يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس، و المرتكز فى أذهان عرف البائعين و المشترين من نقل العين بما لها من المنافع المعدوده من توابعها كما أشار (قدس سره) فى آخر كلامه، فلا مقتضى حينئذٍ للخيار بعد انتقال العين و المنفعه معاً إلى المشترى كما هو واضح.

و إمّا أن يقصد بيع ما اشتراه خاصّه أى العين مسلوبه المنفعه فحينئذٍ إن كان المشترى عالماً بالحال فلا خيار له أيضاً بعد إقدامه و موافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضاً.

و إن كان جاهلًا فتخيّل أنّ المبيع هو العين ذات المنفعه لا المجرّده عنها فأقدم على شرائها كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذٍ لا الصحّه مع الخيار لعدم المطابقه بين الإيجاب و القبول المعتبره فى صحّه العقد، إذ الذى أنشأه البائع و تعلّق به الإيجاب هو بيع العين مسلوبه المنفعه، و الذى قبله المشترى هو شراء العين ذات المنفعه، فما أنشأه البائع لم يقبله المشترى، و ما قبله لم ينشئه البائع، فأين التطابق المعتبر بينهما؟! فإنّ هذا نظير ما لو أوجب البائع بيع الجزء الأوّل من كتاب شرح اللمعه فقبل المشترى شراء الجزأين، أ فهل يحتمل حينئذٍ الحكم بالصحّه مع التدارک بالخيار لتبعّض الصفقه؟ كلّا، ضروره أنّ مورد الخيار المزبور ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلّق القبول بعين ما تعلّق به الإيجاب، غايه الأمر أنّ أحد الجزأين لم يسلّم للمشترى خارجاً، كما لو باعه جزأى الكتاب و شراهما المشترى كذلك، فانكشف أنّ أحد الجزأين لثالث و لم يجز البيع، فإنّ الصفقه التى ورد عليها الإيجاب و القبول معاً قد تبعّضت خارجاً، فلا جرم يتدارک بجعل الخيار. و كما لو آجر الدار إلى سنه

ثمّ باعها على النهج

....

المتعارف أی مع المنفعه و لم یجز مالکها أی المستأجر فإنّ المبیع هو الدار ذات المنفعه و قد شراها المشتری کذلک، غیر أنّ المنفعه لم تسلّم له، فیتدارک بجعل الخیار باعتبار أنّه اشتری شیئین و لم یسلّما له.

أمّا فی المقام فقد قصد البائع العین المجرّده، و المشتری العین ذات المنفعه، فکیف یمکن الحکم بالصحّه مع عدم المطابقه؟! و هکذا الحال فی بقیّه الموارد، کما لو کانت العین و المنفعه کلتاهما ملکاً له بسبب واحد، و فی مقام البیع قال: بعتک العین مسلوبه المنفعه، و قال المشتری: قبلت غیر مسلوبه المنفعه، فلا جرم یحکم بالبطلان، لعدم المطابقه بین الإیجاب و القبول، بعد تباین الماهیّه بشرط لا معها بشرط شی ء.

أذن فما ذکره من ثبوت الخیار لم یعرف له أیّ وجه، بل إمّا صحیح لا خیار له، أو باطل من أصله، فلیتأمّل «۱».

و قد عرفت أنّ ظاهر البیع من غیر نصب قرینه علی الخلاف وقوعه علی النهج المتعارف بین الناس، أعنی: إراده العین مع المنفعه و تعلّق الإنشاء بها بتبع العین. و علیه، فیحکم بالصحّه من دون الخیار، إذ العبره بملکیّتهما معاً بأیّ سبب کان، و لا یعتبر الاتّحاد و المفروض أنّه مالک لهما.

---

(۱) کی لا یتوهّم التنافی بین ما أفاده (دام ظلّه) فی المقام و بین ما تقدّم فی المسأله الاولی من الفصل الثانی فی أوّل الکتاب من ثبوت الخیار للمشتری مع الجهل، لکون المفروض هناک تعلّق البیع بالعین المستأجره علی النهج المتعارف أی بمالها من المنفعه و إن لم تنتقل إلی المشتری إلّا مسلوبه فیما إذا لم یجز المستأجر، فلاحظ.

[الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلًا فحصلت آفه سماويّه أو أرضيّه]

[۳۳۸۴] الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلًا فحصلت آفه سماويّه أو أرضيّه توجب نقص الحاصل (۱) لم تبطل، و لا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجاره و لا خياراً للمستأجر (۲). نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك (۳) بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبره ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجاره عيناً شخصيّه فالظاهر الصحّه، بل الظاهر صحّه اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجه، و لا يضرّه التعليق، لمنع كونه مضرّاً في الشروط.

---

(۱) كشدّه الحرّ أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج من الحاصل ما كان متوقّعاً.

(۲) و الوجه في الكلّ ظاهر، إذ لا مقتضى للبطلان بعد أن كانت الأرض ذات منفعه و صالحه للزراعه، و لا للخيار بعد أن كانت الآفه لأمر خارجي. و منه تعرف عدم نقص في الأُجره، لعدم نقص في المنفعه من ناحيه العين المستأجره.

(۳) إذا احتمل المستأجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلّص عن ذلك بالاشتراط، إمّا على سبيل شرط الفعل بأن يشترط إبراءه عن الأُجره بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأُجره شخصيّه، أخذاً بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهاله فيه كما لا يخفى.

أو على سبيل شرط النتيجه بأن تكون ذمّته بريئه لدى عروض النقص، فإنّ شرط النتيجه إذا لم تكن متوقّفه على سبب خاصّ كالملكيه و الإبراء و نحوهما أمرٌ سائغ كما تقدّم، فينشأ الإبراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجه إلى إنشاء آخر، و إنّما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاصّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۹۳

نعم، لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون

ظهور النقص كاشفاً عن البراءه من الأوّل فالظاهر عدم صحّته [۱]، لأوْله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد.

كالنكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

و نحوهما أمرٌ سائغ كما تقدّم، فينشأ الإبراء فى ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجه إلى إنشاء آخر، و إنّما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاصّ كالنكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

نعم، تبقى فى المقام شبهه التعليق، حيث إنّ الإبراء معلّق على مجى ء الزمان المتأخّر و على حصول النقص فى الحاصل.

و لكنّها مندفعه بما فى المتن من عدم كونه قادحاً فى الشرط، كما لو باع داره و اشترط عليه معالجه المريض فى شهر رجب مثلًا إذ لا دليل على البطلان به إلّا الإجماع و مورده التعليق فى العقد نفسه، كأن يبيع معلّقاً على مجى ء زيد من السفر. و أمّا بالنسبه إلى الشرط فلا إجماع، و مقتضى الإطلاقات صحّته و نفوذه حتى مع التعليق.

غير أنّ الماتن (قدس سره) استثنى من ذلك صوره واحده، و هى ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءه على سبيل شرط النتيجه من الأوّل، فحكم (قدس سره) فى مثله بعدم الصحّه، لرجوعه إلى الجهل بمقدار الأُجره، إذ معناه: أنّ الأُجره على تقدير عدم النقص مائه و على تقدير النقص خمسون مثلًا فلأجل جهاله التقدير تكون الأُجره أيضاً مجهوله

---

[۱] بل الظاهر صحّته، فإنّ البراءه إنّما هى فى الآن المتأخّر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجاره أصلًا.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۴۹۴

[السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض]

[۳۳۸۵] السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض [۱] مدّه معلومه بتعميرها و إعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقيه الآبار و غرس الأشجار (۱) و نحو

ذلک، و علیه یحمل قوله (علیه السلام) [۲]: لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرین سنه أو أکثر فیعمرها و یؤدّی ما خرج علیها. و نحوه غیره.

فتبطل الإجاره.

و یندفع: بأنّ البراءه فرع الاشتغال، فهی متأخّره عنه لا محاله، إذن فلا یستوجب اشتراطها حتی من الأوّل الجهل بکمّیه الأُجره، بل هی معیّنه معلومه و الذمّه بها مشغوله، غیر أنّها علی تقدیر النقص تبرأ آناً ما بعد اشتغالها، کما لو أبرأه المؤجر بلا شرط فقال: آجرتک بمائه و أبرأتک من خمسین، فإذا جاز ذلک جاز مشروطاً بشرط متأخّر و هو حصول النقص فی ظرفه.

(۱) لا إشکال فی صحّه قباله الأرض بأن یتقبّل الرجل من شخص أرضاً لیعمرها نحو عماره من غرس الأشجار أو تنظیف الأنهار و الآبار و ما شاکل ذلک إلی مدّه معیّنه، علی أن یکون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المدّه یکون لصاحب الأرض.

و هذه العملیّه تسمّی بالتقبیل و التقبّل، و الفعل الصادر منهما یدعی بالقباله.

و قد دلّت علی جوازها و صحّتها عدّه من الأخبار و جمله منها صحاح، التی منها صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (علیه السلام) «قال: إنّ القباله أن تأتی الأرض الخربه فتقبلها من أهلها عشرین سنه أو أقلّ من ذلک أو أکثر فتعمرها

---

[۱] هذا إذا کان العمل معیّناً کمّاً و کیفاً.

[۲] الروایه منقوله بالمعنی.

....

و تؤدّی ما خرج علیها، فلا بأس به» «۱».

و صحیحه الآخر عنه (علیه السلام): «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرین سنه أو أقلّ أو أکثر فیعمرها و یؤدّی خراجها، و لا یدخل العلوج فی شی ء من القباله، لأنّه لا یحلّ» «۲».

و منه تعرف أنّ الروایه المذکوره فی المتن

منقوله بالمعنى.

و كيفما كان، فلا إشكال فى صحّه هذه المعامله.

و إنّما الكلام فى أنّها هل هى إجاره كما عبّر بها فى المتن أو لا؟ و على الأوّل فهل المستأجر هو العامل الذى يعمر الأرض، و المؤجّر هو صاحب الأرض، أو أنّ الأمر بالعكس و المؤجّر إنّما هو العامل الذى يؤاجر نفسه لعماره الأرض، و الأُجره هى منفعه الأرض و المستأجر صاحبها؟

و لا يخفى عدم ترتّب أثر عملى لبيان ذلك و أنّ القباله المزبوره هل هى معامله مستقلّه أو أنّها مندرجه تحت عنوان الإجاره أو غيرها؟ و من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحّتها و نفوذها على كلّ تقدير حسبما عرفت؟

و قد وقع نظير ذلك فى البيع لدى تشخيص البائع عن المشترى فيما لو كان الثمن و المثمن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود.

و قد ذكرنا فى كتاب البيع ضابطه عرفيّه لتشخيص البائع عن المشترى، حاصلها: أنّ البائع بحسب الارتكاز المغروس فى أذهان العرف هو الذى يتحفّظ على ماليّه ماله من غير نظر منه إلى خصوصيّه العين، بل همّه الاستبدال

---

(۱) الوسائل ۱۹: ۴۶/ كتاب المزارعه ب ۱۱ ح ۲.

(۲) الوسائل ۱۷: ۲۹۵/ أبواب ما يكتسب به ب ۹۳ ح ۳.

....

و الاسترباح و ازدياد المال. أمّا المشترى فهو ناظر إلى الخصوصيّه القائمه بالعين التى يتصدّى لشرائها، لكونه بحاجه إلى بضاعه كذائيّه فيشتريها فهو طالب لخصوصيّه المال و لا يريد كلّ ما له ماليه كيفما اتفق «۱».

و بالجمله: فالبائع يطلب الماليّه، و المشترى يطلب الخصوصيّه. و من ثمّ يروم الأوّل العثور على النقود و الأثمان، و الثانى على الأشخاص و الأعيان.

و عليه، فإذا فرضنا أن كلا طرفى

المعاوضه من العروض و الأعيان فاحتاج أحدهما إلى كتاب المكاسب مثلًا و الآخر إلى كتاب الرسائل، فتبادلا بجعل أحدهما عوضاً عن الآخر، فالظاهر عدم التمييز وقتئذٍ بين البائع و المشترى حتى فى نفس الأمر و صقع الواقع، لتساوى النسبه بينهما و كونهما على حدٍّ سواء بالإضافه إلى العقد من غير ترجيح فى البين بعد أن كان كلّ واحد منهما طالباً للخصوصيّه القائمه بالعين لا لمحض الماليّه، فلا يقال: إنّ صاحب المكاسب بائع و الآخر مشترٍ أو العكس.

و نحوه ما لو كان كلاهما من الأثمان.

بل الظاهر أنّ هذه مبادله خاصّه و معامله برأسها خارجه عن عنوان البيع و الشراء، فإنّ البيع و إن كان هو مبادله مال بمال إلّا أنّه ليس كلّ مبادله مال بمال بيعاً، بل خصوص ما إذا كان أحد المتبادلين ناظراً إلى الماليّه و الآخر إلى الخصوصيّه، غير المنطبق على المقام حسبما عرفت.

هذا، و الظاهر انسحاب الضابطه المزبوره إلى باب الإجاره أيضاً، فالمستأجر هو الذى ينظر إلى خصوصيّه المنفعه القائمه بالعين المستأجره، فهو بمثابه المشترى

---

(۱) مصباح الفقاهه ۲: ۱۱ ۱۲.

....

فى البيع، كما أنّ المؤجر هو الناظر إلى الماليّه فحسب كالبائع، و لا فرق بين البابين من هذه الجهه ما عدا أنّ المتعلّق فى أحدهما العين و فى الآخر المنفعه. و عليه، فلو فرضنا أنّ كلّاً منهما ناظر إلى الخصوصيّه، كما لو اتّفقا على أن يخيط أحدهما للآخر ثوباً إزاء أن يبنى الآخر له حائطاً، فوقعت المبادله بين عملين.

أو وقعت بين منفعتين، كما لو كانت لأحدهما دار صغيره و لكنّها قريبه من الصحن الشريف، و للآخر دار كبيره و لكنّها بعيده، فاتّفقا على المبادله بين سكنى الدارين

إلی سنه واحده.

أو بین منفعه و عمل، کما لو تبادلا بین سکنی الدار شهراً و بین الخیاطه ثوباً.

ففی جمیع ذلک بما أنّ النسبه من کلّ من الجانبین متساویه لأنّ کلّاً منهما یطلب الخصوصیّه فلا یختصّ أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. و من ثمّ کان الأظهر خروج ذلک عن باب الإجاره رأساً و کونها معامله مستقلّه و مبادله برأسها واقعه بین منفعتین، أو عملین، أو مختلفین کالعینین فی البیع.

و مقامنا من القسم الأخیر، حیث إنّ طرف المبادله من جانب صاحب الأرض هو منفعه العین، و من الجانب الآخر هو العمل، و هی کما عرفت معاوضه خاصّه خارجه عن باب الإجاره محکومه بالصحّه بمقتضی القواعد العامّه و النصوص الخاصّه الوارده فی المقام.

ثمّ إنّه کان علی الماتن (قدس سره) أن ینبّه علی أنّ هذه المعامله سواء أ کانت إجاره أم لا لا بدّ فیها أن یکون العمل معلوماً، حذراً عن الجهاله المؤدّیه إلی الغرر الموجب للفساد، و لعلّه مفروغ عنه فی کلامه (قدس سره).

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۹۸

[السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأُجره علی الطبابه]

[۳۳۸۶] السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأُجره علی الطبابه و إن کانت من الواجبات الکفائیّه (۱)، لأنّها کسائر الصنائع واجبه بالعرض لانتظام نظام معایش العباد، بل یجوز و إن وجبت عیناً لعدم من یقوم بها غیره. و یجوز اشتراط کون الدواء علیه مع التعیین الرافع للغرر (۲)، و یجوز أیضاً مقاطعته علی المعالجه إلی مدّه أو مطلقاً (۳)،

---

(۱) فإنّها و إن کانت واجبه بالعرض باعتبار توقّف بقاء النظام علیها کسائر أنواع الحرف و الصناعات الدخیله فی حفظ النظام المحکومه بکونها واجبات عرضیّه کفائیّه إلّا أنّ هذا الوجوب لا یمنع عن أخذ الأُجره، إذ الواجب إنّما هو

طبيعى الطبابه مثلًا لا بقيد المجّانيّه، فلا مانع إذن من أخذ المال بإزائها، بل الأمر كذلك حتى لو انقلب إلى الوجوب العينى لأجل عدم وجود من به الكفايه غيره، لعين المناط.

(٢) لعموم دليل نفوذ الشرط.

(٣) فلا يعتبر ذكر المدّه إذا كان للمعالجه حدّ خاصّ معروف بحسب المتعارف الخارجى و إن كان قد يزيد أو ينقص ممّا يتسامح فيه بحيث يندفع به الغرر، كما هو المتداول فى المستشفيات فى العصر الحاضر، فيعلم أنّ المرض الكذائى يستوعب كذا مدّه من الزمان و إن كان قد يتخلّف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق.

و قد تقدّم «١» فى أوّل كتاب الإجاره أنّ ضبط المدّه و تعيينها إنّما يعتبر فيما تختلف الماليّه من أجلها، كما فى سكنى الدار، لا فى مثل الخياطه و الاستنساخ و نحوهما ممّا لم تكن المدّه ملحوظه و منظوره عرفاً ما لم تشترط، فلا تضرّ فى

---

(١) فى ص ٦١ ٦٣.

بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء أو بشرطه (١) إذا كان مظنوناً بل مطلقاً [١].

و ما قيل من عدم جواز ذلك، لأنّ البرء بيد اللّه فليس اختياريّاً له، و أنّ اللازم مع إراده ذلك أن يكون بعنوان الجعاله لا الإجاره.

مثلها الجهاله بعد معلوميّه متعلّق الإجاره و نحوها المقاطعه مع الطبيب للمعالجه، فلا يلزم ذكر المدّه بعد كونها متعارفه و أنّه يموت فيها أو يبرأ عادهً.

(١) قد تتعلّق الإجاره بحصّه خاصّه من المعالجه، و هى المتّصفه بكونها موصله إلى البرء، و المتقيّده بهذا الوصف العنوانى. و أُخرى: تتعلّق بطبيعى المعالجه و يكون الإيصال إلى البرء شرطاً ملحوظاً فى العقد لا يترتّب على فقده إلّا الخيار. و على التقديرين فقد حكم الماتن (قدس

سره) بصحّه المقاطعه، سواء أ كان البرء مظنوناً أم مشكوكاً.

و أجاب (قدس سره) عمّا قيل بعدم الجواز استناداً إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصحّ أخذه شرطاً و لا قيداً فى الإجاره إلّا إذا كان على سبيل الجعاله، بكفايه كون مقدّماته العاديّه اختياريّه، و إلّا لما صحّت الجعاله أيضاً، لعدم صحّه الجعاله على أمر غير اختيارى.

أقول: أمّا المقاطعه المزبوره على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قدس سره)، لما مرّ غير مرّه من رجوع الشرط المبنى عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارهً، و إلى جعل الخيار على تقدير التخلّف تارهً أُخرى، أعنى: ما إذا

---

[۱] يشكل الحكم بالصحّه فى فرض التقييد مع الظنّ بالبرء أيضاً. نعم، لا تبعد الصحّه مع الاطمئنان به.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۰

فيه: أنّه يكفى كون مقدّماته العاديّه اختياريّه و لا يضرّ التخلّف فى بعض الأوقات، كيف؟! و إلّا لم يصحّ بعنوان الجعاله أيضاً [۱].

كان الشرط خارجاً عن الاختيار و غير قابل لوقوعه مورداً للإلزام و الالتزام، كبيع العبد بشرط أن يكون كاتباً، فإنّ الكتابه و إن كانت خارجه عن القدره إلّا أنّ اشتراطها لا يضرّ بصحّه العقد، فإنّ مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلّف. إذن فلا مانع من اشتراط البرء و إن كان خارجاً عن اختيار الطبيب بعد أن كان متعلّق الإجاره و هى ذات المعالجه مقدوره، غايته ثبوت الخيار على تقدير التخلّف. و هذا ظاهر.

و أمّا المقاطعه على سبيل التقييد بأن يكون متعلّق الإجاره خصوص الحصّه الموصله من المعالجه إلى البرء لا طبيعيّها فالظاهر عدم جوازها.

أمّا أوّلًا: فلأجل لزوم الغرر، إذ بعد فرض عدم العلم بالإيصال و خروج البرء عن تحت الاختيار و اختصاص القدره بذات

المعالجه لا هى مع النتيجه التى قد تحصل و قد لا تحصل، فالإجاره مع هذه الحاله غرريّه لا محاله، فتبطل.

و أمّا ثانياً: فمع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم نهوض دليل على بطلان المعامله الغرريّه فيما عدا البيع كما قيل فيكفى فى الحكم بالبطلان لزوم التعليق المجمع على قدحه فى العقود.

بيان ذلک أنّا قد ذكرنا فى الأُصول فى مطاوى مباحث الواجب المعلّق و المشروط «1»: أنّ القيود الملحوظه فى مورد التكليف على ضربين: فتارةً تكون

---

[1] الفرق بين الجعاله و الإجاره من هذه الجهه ظاهر.

---

(1) محاضرات فى أُصول الفقه ٢: ٣٢۴ و ٣۴٧ و ما بعدها.

....

اختياريّه كالطهاره بالإضافه إلى الصلاه، و أُخرى غير اختياريّه كالوقت بالنسبه إليها.

أمّا القيد الاختيارى فهو على نحوين: إذ قد يؤخذ فى متعلّق التكليف بحيث يقع التقيّد به تحت الأمر كذات المقيّد فيكون الوجوب حينئذٍ مطلقاً و إن كان الواجب مقيّداً.

و أُخرى: يؤخذ فى موضوع التكليف بحيث يتوقّف التكليف عليه، و يكون مفروض الوجود فى مرتبه سابقه على تعلّق الأمر، فلا أمر إلّا عند فرض وجوده و تحقّقه، فلا جرم يكون الوجوب حينئذٍ مشروطاً به كنفس الواجب.

و هذان النحوان كلاهما ممكن فى مقام الثبوت، و لا بدّ فى مرحله الإثبات من اتّباع ظاهر الدليل الذى يختلف حسب الاختلاف فى كيفيّه التعبير، إذ قد يقال هكذا: إنّ تطهّرت فصلّ، و أُخرى يقال: صلّ متطهّراً. و الثانى ظاهر فى أخذ الطهاره فى متعلّق الأمر، و الأوّل ظاهر فى أخذها فى موضوعه، و كذا مثل قوله: إن سافرت فقصّر، و هكذا.

و أمّا القيد غير الاختيارى فيمتنع فيه النحو الأوّل، ضروره أنّ المقيّد بقيد غير اختيارى غير اختيارى للمكلّف،

فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب و صيرورته متعلّقاً للتكليف؟! فلا مناص فى مثله من النحو الثانى، و من ثمّ لا يفرق الحال فى مرحله الإثبات، و لا اثر للاختلاف فى كيفيّه التعبير، فسواء أقال المولى: إذا زالت الشمس فصلّ، أم قال: صلّ عند زوال الشمس، لا يراد من كلا التعبيرين إلّا مطلب واحد، و هو إناطه الوجوب بالزوال و كونه مفروض الوجود لدى تعلّق التكليف بالصلاه، لامتناع إراده غيره حسبما عرفت.

و بالجمله: المقيّد بقيد غير اختيارى إنّما يكون مقدوراً بعد فرض وجود

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۲

....

القيد خارجاً، مثل قوله: صلّ إلى القبله، فإنّ القبله نفسها و إن كانت غير مقدوره إلّا أنّه بعد فرض وجودها خارجاً فكما أنّ ذات المقيّد أعنى: طبيعى الصلاه مقدوره فكذا تقيّدها، فيمكن إيقاعها إلى القبله و إلى غيرها، و أمّا قبل فرض الوجود فيستحيل أن يقع مورداً للتكليف.

ثمّ إنّ هذا البيان كما يجرى فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضاً بمناط واحد، فالعمل المقيّد بأمر غير اختيارى إنّما يتمكّن الأجير من تمليكه لدى فرض وجود القيد خارجاً، أمّا قبله فيمتنع التمليك، ضروره أنّ المقيّد بغير المقدور غير مقدور للأجير، فكيف يسعه تمليكه؟! إذن فالإجاره الواقعه على المعالجه المقيّده بالبرء الخارج عن الاختيار إنّما يصحّ إنشاؤها معلّقه على فرض وجود البرء و تحقّقه خارجاً، لاختصاص المقدوريّه المسوّغه للتمليك بهذه الصوره، فلا جرم يلزم التعليق المجمع على بطلانه فى العقود كما ذكرنا، فتبطل الإجاره بذلك.

و من المعلوم عدم الفرق فى بطلان التعليق للعقد بين كون المعلّق عليه فعله سبحانه كما فى المقام أو فعل شخص آخر، كقدوم زيد من السفر.

نعم، لا بأس بالتعليق فيما يُطمأنّ بوجود المعلّق عليه،

الذى هو بمثابه العلم الوجدانى، إذ التعليق على أمر حاصل أو معلوم الحصول فى الآجل كطلوع الشمس غداً لا ضير فيه و إن لم يكن القيد مقدوراً، بل أنّ هذا فى الحقيقه صوره تعليق و ليس من التعليق الحقيقى فى شى ء، فلا يكون قادحاً.

فاتّضح أنّ ما ذكره فى المتن من جواز المقاطعه حتى على سبيل التقييد مع الظنّ بل مع الشكّ أيضاً لا يمكن المساعده عليه بوجه، و إن صحّت فى صوره الاطمئنان الملحق بالعلم و الرافع لواقع التعليق حينئذٍ حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۳

[الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتّباً]

[۳۳۸۷] الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتّباً [۱] بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس (۱)، بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعايه الترتيب فى آيات

و أمّا ما أفاده (قدس سره) من أنّه إذا لم تصح بعنوان الإجاره لم تصحّ بعنوان الجعاله، فلعلّ هذا يعدّ من مثله (قدس سره) غريباً، إذ الجعاله لا غرر فيها بوجه، و لا يكون التعليق فيها مبطلًا أبداً، إذ لا التزام فيها من الطرفين، و لا تمليك فعلى فى البين، و إنّما هو مجرّد تعهّد بدفع جعل معيّن لكلّ من فعل كذا، أو لهذا الشخص متى فعل كذا. و من ثمّ تطّرد حتى فى مشكوك القدره، كما لو وقع خاتمه فى البحر فعيّن جعلًا لمن أخرجه مع احتمال امتناعه لابتلاع السمكه مثلًا أو لمن وجد ضالّته مع احتمال تلفها و العجز عن الظفر عليها، و إنّما يتحقّق التمليك و التملّك بعد تحقّق العمل خارجاً.

و على الجمله: باب الجعاله باب واسع لا يقاس بباب الإجاره، و لا يعتبر فيه إحراز القدره، بل

ربّما يعمل العامل برجاء الإصابه المستتبع عندئذٍ لاستحقاق الجعل. أمّا الإجاره فبما أنّها تتضمّن التمليك و التملّك من الآن فيعتبر أن لا تكون غرريّه، و لا على سبيل التعليق، فلا جرم تكون محكومه بالبطلان فى المقام.

(١) يقع الكلام تارةً فى لزوم مراعاه الترتيب بين السور نفسها أو بين آياتها، و أُخرى فى حكم الغلط لو اتّفق.

أمّا الترتيب: فمن البيّن جدّاً أنّ السور لم تكن مترتّبه فى عصره (صلّى اللّه عليه و آله) على النهج المألوف بيننا، لعدم جمع القرآن يومئذٍ و إنّما حدث بعد

---

[١] فيه إشكال، و أولى منه بالإشكال تجويزه عدم رعايه الترتيب فى آيات السوره، بل الظاهر هو الانصراف إلى القراءه المرتّبه و لا سيّما فى الفرض الثانى.

السوره أيضاً، و لهذا إذا علم بعد الإتمام [١] أنّه قرأ الآيه الكذائيه غلطاً أو نسى قراءتها يكفيه قراءتها فقط. نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، و لو علم إجمالًا بعد الإتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادّه فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعاده، لأنّ اللازم القراءه على المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلّا من شذّ منهم. نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلًا لزم عليه الإعاده مع العلم به فى الجمله. و كذا الكلام فى الاستئجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها. و كذا فى الاستئجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ فى استحقاق الأُجره إسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

ذلك، و من ثمّ ترى تأخير السور القصار لقصرها و اختصارها، مع

أنّ جمله وافره منها مكّيه، إلّا أنّه مع ذلك لا ينبغى التأمّل فى أنّ المتعارف الخارجى فى كيفيّه القراءه و التصدّى لختم القرآن مرعاه الترتيب حسبما انتظمت السور بما بين الدفّتين الشريفتين.

و حينئذٍ فإن قامت قرينه لدى الاستئجار للختم على عدم لزوم رعايته و أنّ المقصود الإتيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا كلام.

و أمّا إذا لم تكن قرينه و لا سيّما بالإضافه إلى عامّه الناس الذين لا يعرفون

---

[۱] إذا كانت الإجاره على قراءه القرآن على النحو المتعارف كفى ذلك بلا حاجه إلى الإعاده، و إن كانت على قراءه القرآن صحيحه كفى قراءه تلك الآيه صحيحه ثانيةً، لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب فى هذا الفرض.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۵

....

أنّ الترتيب أمر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستئجار حينئذٍ إلى ما هو المتعارف الخارجى، فلا يجزئ خلاف الترتيب هذا.

و لو فرضنا القول بجواز ذلك استناداً إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتّباً فى عصره (صلّى اللّه عليه و آله) فلا ينبغى الشكّ فى عدم جوازه بالإضافه إلى آيات كلّ سوره، ضروره أنّها كانت مرتّبه حتى فى عصره (صلّى اللّه عليه و آله)، فلو خالف و قدّم النصف الأخير مثلًا من السوره فهذا و إن صدقت عليه قراءه القرآن إلّا أنّه لا يصدق الإتيان بالسوره الكذائيه، فلا يقال لمن شرع من آخر سوره يس و ختم بأوّلها: أنّه قرأ سوره يس. و من ثمّ لا يحتمل أن يجوّز أحدٌ قراءه سوره الحمد فى الصلاه معكوسه.

و على الجمله: فالاستئجار للختم استئجار لقراءه هذه السور لا لطبيعى ما يصدق عليه القرآن، و لا شكّ فى عدم صدق عنوان السوره على آياتها غير المترتّبه، و إلّا

لا-جتزئ بها فى الصلاه أيضاً، و هو كما ترى، بل ربّما يختلّ بذلك المعنى كما لا يخفى. فلا ينبغى التأمّل فى لزوم مراعاه الترتيب فى آيات السوره، بل و كذا نفس السور بعضها مع بعض و إن لم يكن ذاك بهذه المرتبه، لدخل الترتيب ثمّه فى التعارف الخارجى، و هنا فى مفهوم السوره و عنوانها حسبما عرفت.

و أمّا حكم الغلط الذى لا تخلو منه القراءات غالباً إمّا فى مادّه الكلمه أو إعرابها إلّا القليل ممّن شمله التوفيق لتصحيح قراءته: فإن كان على النحو المتعارف و لم يتجاوز هذا الحدّ فالظاهر الاجتزاء به و عدم الحاجه إلى الإعاده، و لا سيّما إذا كان الغلط ممّا يبتلى به الكثير من القارئين، لخفائه عليهم، مثل قوله تعالى فَكَانَ عَاقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِى النَّارِ خَالِدَيْنِ «۱» حيث تُقرأ بكسر الدال، و قوله

(۱) الحشر ۵۹: ۱۷.

....

تعالى مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ «۱» حيث يُقرأ بفتح الميم، و قوله تعالى وَ اللَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ «۲» حيث تُقرأ: إِذَا بدل: إِذْ، و نحوها من الأغلاط التى تُخفى على عامّه الناس.

و ذلك لانصراف الإجاره إلى القراءه المتعارفه، و المفروض أنّ المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط، سيّما ما كان من هذا القبيل، نظير ما ذكره (قدس سره) من الاستئجار للاستنساخ الذى لا يمنع اتّفاق الغلط عن استحقاق الأُجره بعد انصرافه إلى الكتابه المتعارفه غير الخاليه غالباً عن مثل ذلك.

و أمّا لو زاد على الحدّ المتعارف أو اشترط عليه القراءه الصحيحه فلا مناص حينئذٍ من إعاده الآيه و تداركها، فإنّه بمنزله من نسيها.

و هل تجب وقتئذٍ إعاده ما بعدها إلى نهايه السوره رعايةً للترتيب؟

الظاهر: عدم الوجوب، لانصراف

اعتبـار الترتيب عن مثـل ذلـك، إذ لم يلتزم في عقـد الإيجـار إلّا مراعاته على النحو المتعارف، و مورد التعارف إنّما هو المراعاه لـدى الالتفات و عـدم الإخلال به عامـداً، و أمّا الإخلال الخارج عن الاختيار لنسـيانٍ و نحوه فلا تعارف على رعايه الترتيب حتى في مثل هـذه الحاله، و قـد عرفت عـدم التعهّد في ضـمن الإيجار أكثر من ذلك، فلا يقاس المقام بباب الصـلاه، إذ لا التزام و لا تعهّد هناك، بل الواجب أصلي إلٰهي لا جعلي، فلا مناص من الإعاده هناك محافظةً على الترتيب اللازم رعايته.

---

(۱) المعارج ۷۰: ۱۱.

(۲) المدثر ۷۴: ۳۳.

[التاسعه عشره: لا يجوز في الاستئجار للحجّ البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى النجف]

[۳۳۸۸] التاسعه عشـره: لا- يجوز في الاستئجار للحـجّ البلـدي أن يسـتأجر شـخصاً من بلـد الميّت إلى النجف و شـخصاً آخر من النجف إلى مكّه أو إلى الميقات، و شخصاً آخر منها إلى مكّه (۱)، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحجّ و المفروض أنّ مقصده النجف مثلًا و هكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمةً للحجّ، و هو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتّع و شخصاً آخر للحـجّ، و معلوم أنّه مشـكل، بـل اللازم [۱] على القائـل بكفـايته أن يقول بكفـايه استئجـار شـخص للركعه الاولى من الصـلاه و شخص آخر للثانيه و هكذا يتمّم.

---

(۱) هـذا ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، لما أشار (قـدس سـره) إليه من أنّ معنى الحـجّ البلـدي لزوم الخروج من البلد بقصد السـير إلى الحجّ بأن تصدر المقدّمه و ذوها كلاهما عن الحاجّ و يستناب لهما معاً لا خصوص الثاني، و من البديهي أنّ السـير من البلد في مفروض المسأله أجنبي عن الحجّ الصادر خارجاً من الشخص الآخر و لا

علاقه بينهما فضلًا عن أن تكون مقدّمه له و ممّا يتوقّف هو عليه.

نعم، يتّصف هذا السير بالمقدّميّه، إلّا أنّه مقدّمه للحجّ الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض. و ليس هذا مبتيّاً على القول بالمقدّمه الموصله و إن حسبه شيخنا الأُستاذ (قدس سره) فی تعليقته الأنيقه «۱»، بل يتّجه حتى على إنكاره و البناء على ما عليه المشهور من أنّ الواجب هو ذات المقدّمه على إطلاقها من غير اختصاص بالحصّه الموصله، لما عرفت من أنّ السير المزبور

---

[۱] لا يلزم ذلك.

---

(۱) تعليقه النائينى على العروه الوثقى: ۵: ۱۴۰ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۸

....

لم يكن مقدّمةً للحجّ الصادر من شخص آخر بتاتاً، لعدم توقّفه بل و لا ارتباطه بهذا السير بوجه، لا أنّه مقدّمه و لم تكن موصله ليبتنى على القول المذكور كما لعلّه أظهر من أن يخفى، كيف؟! و إلّا لكان الأحرى على الماتن أن يصفه بأنّه ليس واجباً لا أنّه ليس مقدّمه للحجّ كما عبّر بذلك.

و على الجمله: حجّ كلّ شخص مقدّمته سير نفسه، سواء أ كان موصلًا أم لا، لا سير شخص آخر. و عليه، فلو استؤجر للحجّ البلدى أى على مجموع المقدّمه و ذيها فلا مناص من صدورهما معاً عنه بنفسه، و لا سبيل إلى التفكيك و التعدّد فى النائب، إذ معه تخرج المقدّمه عن كونها مقدّمه و يزول وصفها العنوانى حسبما عرفت.

و منه تعرف ما فى تنظيره (قدس سره) بحجّ التمتّع و عمرته، إذ هما عملان مستقلّان، غايته أنّهما ارتبطا و اشتبكا فى الآخر فلا يجوز التفكيك إلّا فيما قام الدليل، كما ورد فى نيابه الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر

عن امّه، فلو تعدّينا عن المورد لأمكن الالتزام بجواز التعدّد فى النائب، فالتفكيك بينهما أمر قابل فى حدّ نفسه.

و أمّا نقضه (قدس سره) بأنّ لازم القول بالكفايه فى المقام الاكتفاء فى ركعات الصلاه أيضاً بأنّ يستأجر أحداً لركعه و آخر لركعه أُخرى.

ففيه: أنّه لا- يلزم ذلك، ضروره بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور، فإنّ الركعه الأُولى لا يتحلّل المصلّى من افتتاحها إلّا بالتسليم من نفس المصلّى بمقتضى الارتباطيّه الملحوظه بين الأجزاء، فهو قد دخل فى الإحرام و لم يخرج بالتسليم فتبطل، كما أنّ الركعه الثانيه فاقده لتكبيره الافتتاح فلم يكن الآتى بها داخلًا فى الصلاه، فهى أيضاً باطله لا محاله. و معه كيف يلتئم الجزءان و تتشكّل صلاه صحيحه من ركعتين باطلتين؟! فإنّ هذا نظير استئجار شخص لصوم نصف

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۰۹

[العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميّت فصلّى و نقص من صلاته]

[۳۳۸۹] العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميّت فصلّى و نقص من صلاته [۱] بعض الواجبات الغير الركنيّه سهواً (۱)، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذى قد يتّفق أمكن أن يقال: لا ينقص من أُجرته شى ء، و إن كان الناقص من الواجبات و المستحبّات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأُجره بمقداره، إلّا أن يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئه للذمّه، و نظير ذلك إذا استؤجر للحجّ فمات بعد الإحرام و دخول الحرم، حيث إنّ ذمّه الميّت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمّه استحقّ تمام الأُجره، و إلّا فتوزّع و يستردّ ما يقابل بقيّه الأعمال.

اليوم و شخص آخر لصوم النصف الآخر.

(۱) تقدّم البحث حول هذه المسأله فى مباحث صلاه الاستئجار من كتاب الصلاه بنطاقٍ واسع «۱».

و ملخّصه: أنّ متعلّق الإجاره قد يكون هو تفريغ الذمّه

بالإتیان بصلاه صحیحه، و أَخرى نفس الأجزاء الخارجیّه.

ففی الأوّل: لا یقدح نقص شی ء من الأجزاء غیر الركنیّه فضلًا عن المستحبّات، إلّا فی صوره الالتفات، إذ بعد أن كانت الغایه تفریغ الذمّه، فالمستأجر علیه فی الحقیقه هو العمل الصحیح الجامع بین ما یشتمل على الأجزاء غیر الركنیّه بل المستحبّات المتعارفه بمقتضى الانصراف فی صوره الذكر و الالتفات، و بین الفاقد لها لدى الغفله و النسیان، لصحّه العمل و فراغ الذمّه

---

[۱] تقدّم الكلام فیه فی صلاه الاستئجار [فی المسأله ۱۸۴۰].

---

(۱) شرح العروه (الصلاه ۵): ۱۸۶ و ما بعدها.

....

على التقدیرین، فهذا النقص لا یقدح، نظیر ما تقدّم من عدم منع الغلط فی القراءه عن استحقاق الأُجره.

و أمّا فی الثانی: فقد یلاحظ على سبیل الجزئیّه لمتعلّق الإجاره، بمعنى: وقوع الأُجره بإزاء تمام الأجزاء الصحیحه و المستحبّات المتعارفه على سبیل البثّ و التقسیط، بحیث توزّع الأُجره على تمام أجزاء العمل، و أُخرى على سبیل الاشتراط بأن یكون المتعلّق هو العمل الصحیح مشروطاً بالاشتمال على تمام الأجزاء المتعارفه.

فعلى الأوّل: ینقص من الأُجره بمقدار ما نقص من العمل، لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابله و إن اتّصفت العمل بالصحّه و كان معذوراً فی النقص لنسیان و نحوه.

و على الثانی: یثبت للمستأجر خیار تخلّف الشرط فی تقدیر النقص، فله الفسخ و الرجوع إلى أُجره المثل، و تمام الكلام فی محلّه.

[تتمّه]

تتمّه

و لنختم الكلام فى كتاب الإجاره بالتعرّض لحكم المسأله العامّه البلوى فى العصر الحاضر المعروفه ب السرقفليّه، فنقول:

السكنى فى مكان من دار أو دكّان و نحوهما قد تكون: عن إباحه من المالك و ترخيص فى هذا التصرّف، فهى عاريه لا محاله،

و للمالک الرجوع عن إجازته متى شاء.

و اخرى: تکون عن ملک لهـذه المنفعه لیس لأحد حتى المالک مزاحمته فیها، و له التصـرّف کیفما شاء، و هذا هو باب الإجاره التی باحثنا حولها لحدّ الآن.

و ثـالثهً: عن حقّ متخلّل بین الأمرین و حـدّ متوسّط بین المرحلتین، فلا هو مجرّد الإذن لیکون للآذن الرجوع عن إذنه متى شاء، و لاـ هو ملک للمنفعه لیکون له التصـرّف کیفما شاء تصـرّف الملّاک فی أموالهم، و إنّما هو حقّ محض متعلّق بالسـکنى فی هـذا المحل.

و هذا الحقّ کما هو قابل لتعلّق الجعل به ابتداءً و فی عقد مسـتقلّ کما فی باب السـکنى، فیقول: أسکنتک هذه الدار مدّه کذا أو مـا دمت حیّـاً، فتکون له السـکونه لکن لاـ على نحوٍ یکون مالکـاً للمنفعه، و لـذا لا یسوغ له نقلها إلى الغیر بإجارهٍ و نحوها، و لا تنتقـل إلى ورثته بعـد موته لو کان الحقّ له خاصّه أو لعنوان عامّ کالطلبه، و لا على نحو یتمکّن المالک من الرجوع، لفرض لزوم العقد، کما فی الوقف.

فکذلک یمکن جعله و اشتراطه بشرط صریح أو ضمنی ارتکازی فی ضمن

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۵۱۲

....

عقـد من العقود، کمـا لو باع داره و اشترط على المشتری أن تکون له السـکنى فی هـذه الـدار شـهراً إمّا بعوض أو مجّاناً، لا بأن یبیعها مسلوبه المنفعه فی هذه المدّه، بل قد باعها بتمام منافعها، و لذا لا یجوز له إجارتها خلال الشهر، لعدم کون المنفعه ملکاً له بـل للمشـتری، إلّـا أنّه یجعـل لنفسه حقّ السـکنى، و لاـ ریب فی نفوذ هـذا الشـرط عملًـا بإطلاـق دلیله، فلیس للمالـک منعه عن السکنى و لا الإیجار فی هذه المدّه من شخص

آخر.

و ربّما يشترط هذا الحقّ فى ضمن عقد الإيجار، فيستأجر الدكّان مثلًا و يجعل لنفسه حقّ السكنى، و هذا يكون على وجوه:

فتارةً: يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط، فمتى رفع اليد يرتفع الحقّ، و للمالك إيجاره عندئذٍ من شخصٍ آخر، إذ مورد الحقّ إنّما هو سكنى نفسه مباشرةً و قد سقط، و من ثمّ لم يكن له نقله لغيره و لا استرجاع المال الذى دفعه للمالك بإزائه إمّا على سبيل الزياده على الأُجره، أو الزياده فى الأُجره فإنّه قد ذهب من كيسه و لا عوده فيه.

و أُخرى: يكون الشرط أوسع من ذلك، فيجعل الحقّ لنفسه و لمن يجعل له هذا الحقّ، و ينقله إليه بلا واسطه أو بواسطه أو وسائط، فيكون مورد الحقّ أعمّ من المباشره، و هذا يتصوّر بل يقع كثيراً فى الخارج على قسمين:

فتارةً: يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسه آلاف دينار مثلًا لعماره دار أو بنائه دكّان أو فتح محلّ و نحو ذلك ليؤجرها بعدئذٍ بقيمهٍ لا يقدم عليها أحد قبل التعمير، فيدفع له المستأجر ذلك المال بإزاء أن يكون له حقّ السكنى بالمعنى الجامع، أى بنحو قابل للنقل بالأُجره التى اتّفقا عليها فعلًا مشروطاً بأن لا يزيد عليها فى السنين الآتيه و إن ترقّت القيمه السوقيّه أضعاف ما هى عليه الآن كما هو كذلك غالباً، فللمستأجر بعد ذلك حقّ السكنى لا مجّاناً بل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ۳۰، ص: ۵۱۳

....

بأُجره معيّنه لا تزيد أبداً، قد حصل على هذا الحقّ بإزاء المبلغ الذى دفعه أوّلًا المعبّر عنه بالسرقفليّه، و هو حقّ كسائر الحقوق له ماليّه عقلائيّه و قابل للنقل إلى الغير ببيعٍ أو إرث و نحوهما بمقتضى الاتّفاقيّه.

و إذا كان قد اشترى

هـذا الحقّ من أرباح سـنته وجب عليه خمسه فی آخر السـنه بقيمته الفعليّه التی ربّما تزيد على ما اشتراه به، و ربّما تنقص، و ربّما يتساويان.

و تـارهً اخرى: يشترط على المالـك حقّ السـكنى كی يسـتقرّ و لا ينتقل من محلّه إلى آخر، و لكن كلّ سـنه بقيمتها الفعليّه، و لا يلزم حينئذٍ دفع شـی ء إليه مسـبقاً، فلو وافق المالك على هذا الشـرط و رضـی بالحقّ لم يكن له بعدئذٍ إخراجه و لا زياده الأُجره زيادهً فاحشه أضـعاف الأُجره السوقيّه، لكونه بمثابه منعه عن حقّ السكنى المفروض ثبوته له، و إنّما له الزياده بالمقدار المتعارف حسب القيمه الوقتيّه.

ثمّ إنّ هذا الحقّ إذا كان ثابتاً له بالمعنى الجامع الأعمّ من المباشـره كما هو المفروض ساغ له نقله إلى الغير و أخذ السـرقفليّه منه كما فی الصوره السابقه.

و أمّا إذا كان خاصّاً به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك.

نعم، له أن يأخـذ حينئـذٍ شـيئاً بـإزاء رفع اليـد و إسـقاطه الحقّ بإفراغ المحلّ و إخلائه كی يتمكّن المسـتأجر الجديـد من مراجعه المالك و الاستئجار منه، إمّا مع السرقفليّه أو بدونها. و هذا شی ء آخر غير السرقفليّه كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فی كتاب الإجاره.

و الحمد للّه أوّلًا و آخراً، و صلّى اللّه على سيّدنا و نبيّنا محمّد و آله الطيّبين الطاهرين.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۵۱۴

....

و قد تمّ الفراغ فی جواز البقعه العلويّه على مشـرّفها آلاف الثناء و التحيّه فی يوم الأربعاء الثامن و العشـرين من شـهر ربيع المولود من سنه أربعمائه و واحده بعد الألف من الهجره النبويّه.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، موسوعه الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، قم - ايران، اول،

۱۴۱۸ ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ((sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمهٔ؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.